BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT
SEKTION WIRTSCHAFTSPOLITIK

BÜRGERNAHES WIRTSCHAFTSRECHT

EINE UTOPIE ?

HERAUSGEGEBEN VON
WALTER FUCHS UND HEINZ HANDLER

WIEN, IM NOVEMBER 2000

IMPRESSUM:

ISBN 3-901676-24-4
Eigentümer, Herausgeber und Verleger:
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit,
Sektion Grundsatzfragen,
1010 Wien, Stubenring 1, Tel. 71100 – 0

Redaktion: Mag. Elisabeth Müller
Mag. Kristina Hofer
Satz und Druck: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Layout: Martina Braumüller

BÜRGERNAHES WIRTSCHAFTSRECHT

EINE UTOPIE ?

TAGUNGSBAND EINER VERANSTALTUNG DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT GEMEINSAM MIT DER WIRTSCHAFTSRECHTSKOMMISSION UND DER WIENER JURISTISCHEN GESELLSCHAFT

VORWORT

„Bürgernahes Wirtschaftsrecht” ist ein zeitloses Thema und muss bei der Rahmengestaltung für den Wirtschaftsstandort immer im Auge behalten werden.

Mein Vorgänger BM a.D Dr. Hannes Farnleitner hat im Dezember 1999 unter dem Thema „Bürgernahes Wirtschaftsrecht – eine Utopie?” eine Enquete in Kooperation mit der Wiener Juristischen Gesellschaft und der Wirtschaftsrechtskommission veranstaltet. Anstoß für diese Enquete bildete die Tatsache, dass Kompliziertheit und Umfang von Rechtsvorschriften deren Anwendung nicht nur den Laien, sondern auch den juristisch gebildeten Bürgern, zunehmend erschweren.

Verstärkte Bemühungen zur Vereinfachung der rechtlichen Rahmenbedingungen bestehen folgedessen seit einigen Jahren, sowohl auf internationaler als auch nationaler Ebene. Dies insbesondere im Hinblick auch darauf, dass der internationale Wettbewerb der Standorte zunehmend zu einem Wettbewerb der Regulierungssysteme geworden ist.

Der Frage nach den Anforderungen an eine „bürgernahe” Gestaltung des Rechts wurde zwar in der Literatur oftmals nachgegangen. Mit dieser Veranstaltung wurde nunmehr auch der Versuch unternommen, die Ursachen für den Zustand zunehmender „Bürgerferne” in einem breiten Rahmen und auf einer allgemeinen Basis zu diskutieren und konkrete Ansätze für einfachere und verständlichere Normen zu entwickeln. Insoferne stellt dieser Tagungsband auch eine gute Grundlage für die im Regierungsübereinkommen vorgesehenen Maßnahmen zum Thema „Better Regulation” dar, und ist auch ein Jahr nach der Veranstaltung aktuell.

Mein besonderer Dank gilt den Referenten und den weiteren Autoren, die durch Zurverfügungstellung ihrer Referate und sonstiger Publikationen einen wichtigen Beitrag zu diesem Thema geleistet haben.

Wien, im November 2000 Martin Bartenstein

EINLEITUNG

HANNES FARNLEITNER

Meine sehr geehrten Damen und Herren! Geschätzte Herren am Präsidium!

Ich möchte Sie zu einer weiteren Enquete, die unser Haus diesmal gemeinsam mit Univ.Prof. DDr. Barfuß, der Wiener Juristischen Gesellschaft und unserer Wirtschaftsrechts-kommission durchführt, herzlich willkommen heißen.

Zum Thema „Bürgernahes Wirtschaftsrecht" kann ich aus eigener Lebenserfahrung berichten. Ich habe als Mitglied im Sozialpartnerkreis der Wirtschaftskammer Österreich, die bei zahlreichen Novellen diverser Wirtschaftsgesetze, etwa Preisgesetz und Kartellgesetz mitgewirkt. Bürgernähe hat nie eine bedeutende Rolle gespielt. Vielmehr stand im Vordergrund die Frage, welche Regelung mehrheitsfähig ist und welche Regelung die Interessen optimal ausgleicht. Der Konsens zwischen den Verhandlungspartnern bzw Regierungsparteien war wichtiger, als die Effizienz mancher gesetzlicher Maß-nahmen. Auch im Rahmen meiner Tätigkeit im Wirtschafts- und Sozialausschuss, wichtiges und einflußreiches Beratungsorgan der Europäischen Kommission, mußte ich die Erfahrung machen, dass die Bürgernähe nicht das Hauptanliegen war. Vielmehr wurden heftig regionale und fachspezifische Interessen vertreten und auch durch-gesetzt. Bei derart zahlreichen, vielfältigen und zumeist entgegengesetzten Interessenslagen muß bürgernahes Recht tatsächlich als Utopie bezeichnet werden. Diese Erfahrung mache ich nun auch als Vertreter in mehreren rechtsetzenden Ministerräten der Europäischen Union.

In diesem Zusammenhang muß man sich auch die Frage stellen, inwieweit sich die Bürger als Normadressaten selbst um Rechtsverständnis bemühen. Welcher einzelne betroffene Bürger liest überhaupt noch ihn betreffende, geschweige denn Rechtsvorschriften überhaupt? Die Grundannahme, dass der Mensch das Recht kennt, ist heutzutage blanke Illusion. Immer mehr Betroffene – und das zeigt eine jüngste Umfrage, die die Wirtschaftsuniversität Wien für die OECD[1] durchgeführt hat – reden über das Recht, klagen auch darüber, haben aber noch nie selbst Gesetzestexte gelesen. Darüberhinaus entsteht das Phänomen, dass die Verkomplizierung der Normen für die rechtsberatenden Berufe einen Aufschwung bedeutet.

Hinter das Zentralthema der heutigen Veranstaltung „Bürgernahes Wirtschaftsrecht“ haben wir die Frage gestellt, ob es sich bei diesem um „eine Utopie“ handle. Tatsächlich kommt eine moderne vielfältige Wirtschaft ohne detaillierte Regulierungen nicht aus. Ausgehend von der englischen Präsidentschaft und in der Folge während der österreichischen Präsidentschaft wurde der Begriff „better regulation“ geprägt, wobei es konkret um arbeitsmarktpolitische Aspekte ging, weswegen immer von „better regulation serves employment“ gesprochen wurde. Darüberhinaus gibt es auch in der Europäischen Union schon seit Mai 1996 Bemühungen um das Rechtsvereinfachungsprogramm SLIM[2]. Ziel ist es, bestehende EU-Regelungen auf Vereinfachungspotential zu untersuchen.

---

[1] iwi Studie: OECD/PUMA-Unternehmensumfrage: Das regulative und administrative Umfeld von Klein- und Mittelbetrieben. S Anhang 1, 194.

[2] Simpler Legislation for the Internal Market.

SLIM 1: Introstat, Diplomanerkennung, Bauprodukte, Zierpflanzen

SLIM 2: Düngemittel, Bankrecht, Mehrwertsteuer, kombinierte Nomenklatur

SLIM 3: Versicherungsrecht, Koordinierung der sozialen Sicherheit, elektromagnetische Verträglichkeit

SLIM 4: Gesellschaftsrecht, gefährliche Stoffe, Fertigpackungen.

Ich könnte mir auch die Durchführung eines europäischen Wettbewerbs etwa eines „european grand SLIM Slam“ um die „besten“ Vorschläge für bestimmte ausgewählte Regelungsbereiche vorstellen. Die Teilnehmer sollen in Regulierungsentwürfen bessere Lösungen für die Regelung von bestimmten Materien vorschlagen.

In der politischen Auseinandersetzung ist sowohl national wie international zu bemerken, dass rechtliche Bestimmungen umso akzeptabler sind, je mehr sie auf die vielfältigen Interessen eingehen. Dies hat im Begutachtungsverfahren und in der parlamentarischen Behandlung zur Folge, dass aus einfachen Gesetzesvorschlägen nicht selten kompliziertes Recht wird. Als Beispiel kann ich das ElWOG[3] anführen: Zum einen ist die Zahl der Paragraphen nach dem Begutachtungsverfahren gestiegen, zum anderen wurde der Gesetzesentwurf im Parlament im Bemühen um Konsens um einige Verfassungsbestimmungen, Verbotsbestimmungen für die Verbundgesellschaft, etc. erweitert. In der Folge konnte das Gesetz letztendlich aber nicht den Anforderungen der Bürgernähe und Verwaltungsverträglichkeit entsprechen.

Ziel dieser Tagung ist es, Ansätze für einen Ausweg aus diesem „bürgerfernen“ Recht zu suchen. Oder aber sollen wir uns der zweifelhaften Freiheit überlassen und uns mit der unbefriedigenden Situation abfinden?

---

[3] Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetz, BGBl. I Nr. 143/1998.

EINLEITUNG

WALTER BARFUSS

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Ich heiße Sie – in meiner Funktion als Präsident der Wiener Juristischen Gesellschaft – herzlich willkommen. Insbesondere freue ich mich, eine ganze Reihe von Mitgliedern unserer Gesellschaft hier zu sehen. Ich freue mich aber mindestens ebenso darüber, dass unsere beiden treuen Nachbargesellschaften, die Niederösterreichische und Burgenländische Juristische Gesellschaft, auch heute wieder sehr hochrangig vertreten sind. Ganz besonders bedanke ich mich jedoch bei Ihnen allen, dass Sie für diese – wie ich glaube: wichtige und lehrreiche – Veranstaltung Zeit gefunden haben.

Zum Thema selbst ist, so glaube ich, nicht mehr viel zu sagen. Ich möchte nur noch auf einen Punkt näher eingehen:

Niemand liest mehr Gesetze; nicht einmal mehr jene Gesetze, die einen unmittelbar betreffen. Ich bin seit Jahrzehnten Prüfer an der Universität Wien und prüfe an der Juridischen Fakultät die Fächer Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Als mir kürzlich bei einer Kandidatin der akademsche Titel Dr. med. im ausgefüllten Prüfungszeugnisformular auffiel, da stellte ich die Frage, welche den Arzt betreffenden verwaltungsrechtlichen Vorschriften die Frau Doktor denn kenne. Sie werden sich wundern, welche Antwort mir die Dame gab: Faktisch keine; denn sie konnte – trotz näherer Befragung – lediglich das Ärztegesetz nennen. Mehr wusste sie nicht. Und: Als ein Soldat des österreichischen Bundesheeres – als solcher erkennbar – zur Prüfung antrat, fragte ich ihn, welche wehrrechtlichen

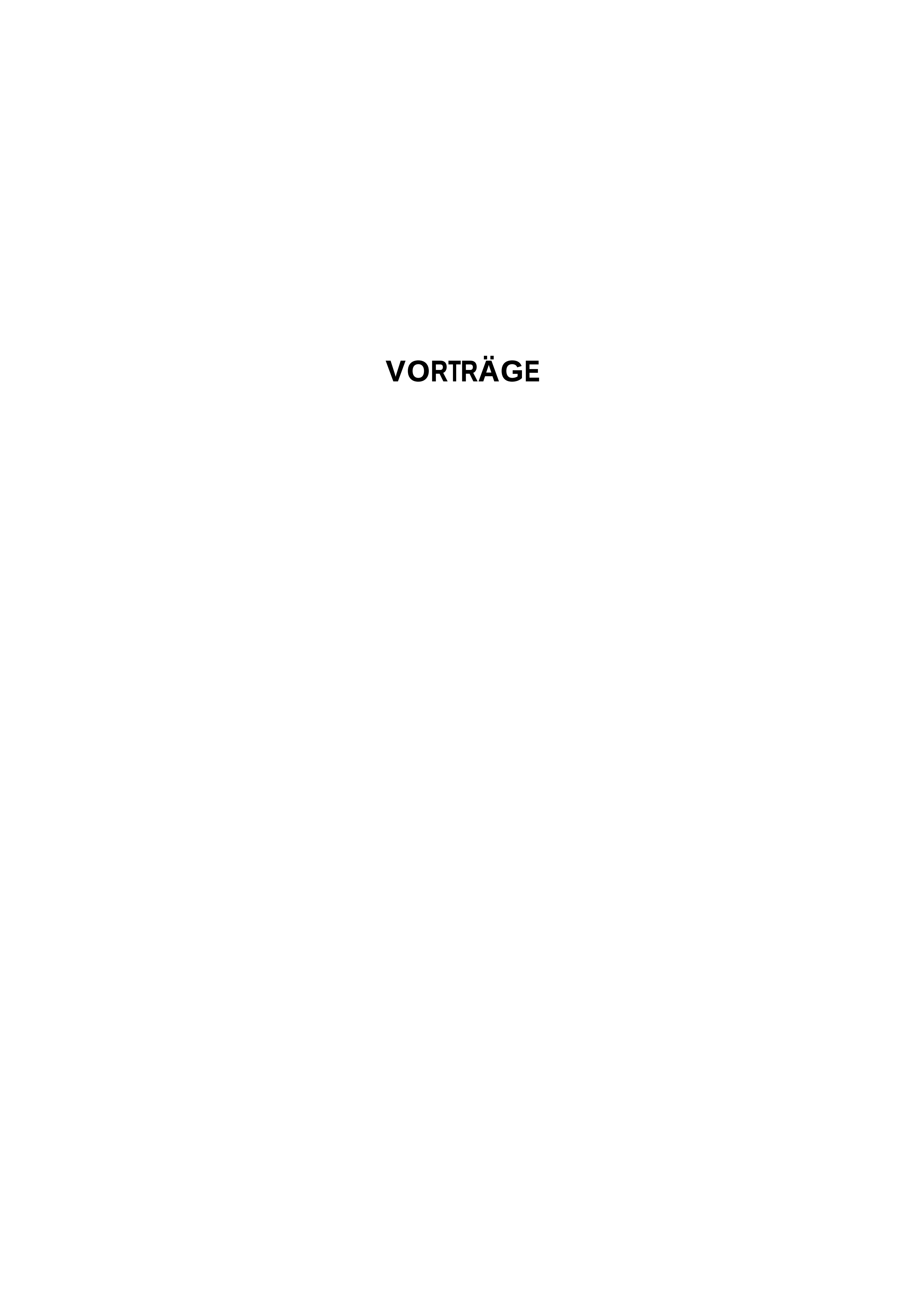
Vorschriften es denn gebe? Der Betreffende zählte die ADV[4] und das Wehrgesetz auf – mehr wusste er nicht.

Das habe ich nicht erfunden, sondern erlebt. Jusstudenten lesen nicht einmal mehr jene Gesetze, die sie selber unmittelbar betreffen. Und der nicht juristisch gebildete Bürger liest sie erst recht nicht. Aber auch ich selbst muss eingestehen, dass ich im Falle eines Wohnsitzwechsels nicht das Meldegesetz lese und bei manchen unverständlichen Praktiken, wie zB der Verpflichtung, zur Meldebehörde eine Geburtsurkunde mitzunehmen, ärgere ich mich dann über diesen „Rechtsstaat".

Bürgernähe ist auch eine Frage der Bürgerverträglichkeit, und diese beginnt bei der Gesetzgebung und endet bei der Vollziehung. Bürgernähe heißt darüber hinaus aber auch, dass man vom Beamten verlangt, die Gesetze einzuhalten. Im Zusammenhang damit sollte daher auch die Verwaltungsverträglichkeit**Fehler! Textmarke nicht definiert.** von Gesetzen geprüft werden. Man darf ja nicht übersehen, was alles den vollziehenden Organen tatsächlich zugemutet wird. In diesem Sinn können wir bei dieser Enquete mit Sicherheit sehr viel lernen.

---

[4] Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jännner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV), BGBl Nr 43/1979 zuletzt geändert durch BGBl II Nr 7/1998 (Anm d Red).



VORTRÄGE

BÜRGERNAHES RECHT – UTOPIE ODER REFORMANLIEGEN

HEINZ KREJCI

Die heutige Veranstaltung fragt nach der „Bürgernähe" des Wirtschaftsrechts. Die damit berührte Problematik ist allerdings eine weitaus allgemeinere. Sie betrifft die derzeitige österreichische Gesetzgebung überhaupt.

Ich sehe daher das Motto der Veranstaltung in einem größeren Bezugsrahmen und stelle hierzu einige einführende Fragen.

I. Was ist „bürgernahes" Recht?

„Bürgernahes" Recht sollte meines Erachtens jedenfalls drei Postulate erfüllen:

1. Die Rechtsordnung soll dem Bürger möglichst einsichtig und verständlich sein.
2. Die Lösung rechtlicher Konflikte soll dem Bürger möglichst vorhersehbar sein.
3. Rechtsberatung und Rechtsdurchsetzung sollen möglichst hohe Qualität haben, möglichst zügig erfolgen und möglichst kostengünstig sein.

II. Ist „bürgernahes" Recht eine Utopie?

Weitgehend ja. Und doch geht es um eine Leitvorstellung, der nachzustreben sich unsere Politik umso mehr bemühen sollte, je weiter sich die Realität unserer Rechtsordnung von ihr entfernt. Solches Bemühen ist geboten, soll unser

Gemeinwesen keinen Schaden erleiden. Zu einem erheblichen Teil ist er schon eingetreten.

III. Warum ist unser Recht nicht „bürgernah“?

Ehe man sich Gedanken darüber macht, wie man mehr „Bürgernähe“ des Rechts erreichen kann, ist zu fragen, warum es unserem Recht eigentlich an der gebotenen „Bürgernähe“ fehlt?

Eine bevölkerungsdichte, eng vernetzte, auf Interessenausgleich bedachte Industriegesellschaft mit hohen sozialen und ökologischen Ansprüchen erfordert organisationsbedingt eine Unzahl komplizierter Regelungen. Einem solchen Regelungssystem fehlt es naturgemäß an befriedigender „Bürgernähe“.

Es zu überblicken, überfordert längst selbst die Juristen. Seine oft unpraktischen, kaum anwendbaren, bürokratieaufblähenden Regelungsmetastasen durchwachsen und malträtieren immer mehr den gesamten Organismus unseres Gemeinwesens. Der vielgepriesene Rechtsstaat ertrinkt in seiner eigenen Gesetzesflut.

IV. Wie soll unser Recht dem Bürger einsichtiger und verständlicher werden?

Ein höchst fragwürdiger Gedanke wäre, unsere Rechtsordnung radikal umzugestalten.

Die Normenmassen einfach abzubauen und eine hübsche, kleine Rechtsordnung zu konzipieren, die jedem leicht einleuchtet, ist ein romantisches Ansinnen, das angesichts unseres komplexen Gesellschaftssystems, dessen Entwicklung man ja nicht zurücknehmen kann, schlechthin ausgeschlossen ist.

1. Das kleine „Volksgesetzbuch“, das jeder beherrschen kann wie den Dekalog, wird es auch in Zukunft nicht geben.

2. Überhaupt sind Gesetze keine Lehrbücher. „Lex non doceat.“ Man sollte sich also keine falschen Vorstellungen über die „Volksverständlichkeit“ auch der besten Gesetze machen. Belehrende und bloß in Grundzügen in ein Rechtsgebiet einführende Gesetze sind keine legistische Kategorie.

3. Bürgerfreundliche Kodifikationen? Auch das frühere Streben nach angeblich bürgerfreundlichen Kodifikationen hat nicht den erwünschten Erfolg gebracht.

Beispiele: Das ABGB ist längst eine Kodifikationsruine. Große Teile des allgemeinen Zivilrechts werden nicht mehr im ABGB geregelt. Niemand denkt mehr im Institutionensystem des ABGB, sondern ausschließlich im Pandektensystem.

Das HGB hat nie und erfasst heute schon gar nicht alle Teilgebiete des Handelsrechts.

Der Versuch, das Arbeitsrecht zu kodifizieren, ist bislang nur partiell geglückt.

Zahlreiche Sondergesetze machen das Zivilrecht ebenso wie die Sonderprivatrechte für den Außenstehenden undurchschaubar.

Vom öffentlichen Recht will ich gar nicht erst reden.

Man muss sich also damit abfinden, dass eine radikale Umgestaltung unserer derzeitigen Rechtsordnung nicht stattfinden wird.

Kleine, verständnisfördernde Verbesserungen im Bereich der Gesetzgebungskunst wären allerdings durchaus möglich.

4. Bessere Gestaltung der offiziellen Rechtsquellen. So könnten unsere generellen Rechtsquellen rein formal kundenfreundlicher gestaltet werden. Das beginnt schon bei der Ausgestaltung des Bundesgesetzblattes. Das erst kürzlich angeordnete Abgehen von der Zweispaltigkeit des Druckbildes der Bundesgesetzblätter war der falsche Weg. Dadurch wurde die Lesbarkeit des Gesetzestextes leider erheblich verschlechtert.

Auch die Unart, viele Gesetze in einem einzigen Artikel-gesetz zu novellieren, ist nicht immer kundenfreundlich.

Bedauerlich ist ferner, dass es der Gesetzgeber privater Initiative überlässt, die Texte ständig novellierter Gesetze so zusammenzustellen, dass man sie in einem Zug lesen kann. Wer darauf angewiesen ist, sich den letzten Stand eines Gesetzestextes selbst zusammenzustoppeln, verbringt mehr Zeit mit der Textsuche, als dann für das Lesen erforderlich ist. Hier wären rechtzeitige Wiederverlautbarungen sinnvoll.

5. Weniger und kürzere Gesetze. Wünschenswert wäre auch, dass der Gesetzgeber weniger und kürzere Gesetze erließe: Offenbar misstraut der Gesetzgeber der Justiz und Verwaltung und will ihnen so wenig Eigenverantwortung wie möglich gewähren. Dem Rechtsanwender werden seine Handlungsmaximen möglichst detailliert vorgegeben; er soll möglichst wenig Entscheidungsspielraum haben.

a) Weniger Staat. Dieser Trend kann nur dann gebremst werden, wenn man sich dazu entschließt, den Ent-scheidungsspielraum von Justiz und Verwaltung zu erweitern.

b) Keine Gesetze? Soll man also fortan von der Gesetzgebung weit mehr als bisher Abstand nehmen?

Im Bereich des Privatrechts mag die Staatsmacht eine derartige Reduktion noch eher akzeptieren. Dabei sollte

man aber das Kind nicht mit dem Bade ausgießen. Nicht immer ist es ein Vorteil, für anstehende Ordnungsfragen keine Gesetze zu haben.

Dies zeigt zB das Recht der ideellen Vereine. Hier fehlt es an gesetzlichen Regelungen zB über den vereinsrechtlichen Gläubigerschutz, über die Vereinsrechnungslegung, über die Haftung von Vereinsorganen und Vereinsmitgliedern für Verbindlichkeiten des Vereins uam. Es gibt also kein gesatztes Vereinsprivatrecht. Dass dies ja so bleiben möge, wurde im Zuge heftiger Kritik an dem Versuch, das österreichische Vereinsrecht zu reformieren, als wertvoller Beitrag antizipierter Deregulierung gefeiert. Wenn es schon schwerfällt, sich von bereits bestehenden Gesetzen zu trennen, so soll man doch wenigstens versuchen, weitere neue Gesetze zu verhindern. Daher möge der Gesetzgeber doch gefälligst das Vereinsrecht in Frieden lassen.

Dies bedeutet nun keineswegs, dass es nur deshalb, weil es kein gesatztes Vereinsprivatrecht gibt, die anstehenden vereinsprivatrechtlichen Ordnungsfragen nicht gäbe und dass unsere Rechtsordnung diese Fragen unbeantwortet ließe. Keineswegs! Diese Antworten kennt man nur weitgehend nicht. So wiegen sich, ihre rechtliche Situation völlig missverstehend, viele Organwalter von Vereinen in jener Sicherheit, mit der einst der Reiter über den Bodensee galoppierte. Kein Gesetz zu haben, ist also keineswegs immer ein Zeichen von „Bürgernähe“ des Rechts.

Im Verwaltungsrecht kommt der Gesetzgeber ohnehin nicht auf die Idee, seinen Regulierungsdrang zu zügeln. Sich der Gesetzgebung zu enthalten, stößt schon auf das Hindernis des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips, das auf eine geradezu rechtsstaatsfeindliche Art verstanden wird.

Dagegen scheint prima facie kein Kraut gewachsen zu sein. Dabei bräuchte man der Verwaltung nur einige Aufgaben schlicht und einfach wegzunehmen. Bis zu einem

gewissen Grade wäre hier eine „Privatisierung“ wohl möglich: Wenn schon ein Mehr an Freiheit *in* der Verwaltung nicht angeht, so könnte man in einigen Bereichen vielleicht ein Mehr an Freiheit *von* der Verwaltung in Erwägung ziehen. Dies würde mehr Bürgerfreiheit und „weniger Staat“ bedeuten.

c) Aufhebung alter Gesetze? Politisch weniger brisant als die Idee, mehr Freiheit zu gewähren, war der Gedanke, alte Gesetze, die ohnehin keiner mehr benötigt, aufzuheben. Das Problem unserer Rechtsordnung liegt freilich weit weniger darin, dass weitgehend „tote“ Gesetze noch nicht aus dem Rechtsbestand gestrichen wurden, als darin, dass zu viele neue Gesetze geschaffen werden.

Davon abgesehen, birgt die Idee, alte Gesetz zu streichen, manche Tücken: So hat es das Bundesrechtsbereinigungsgesetz[5] in der Tat geschafft, die Geltung des ABGB in den Bundesländern Salzburg, Tirol und Vorarlberg in Frage zu stellen, weil übersehen wurde, dass das ABGB in diesen Ländern erst 1815 und 1817 durch eigene Patente eingeführt wurde, diese Rechtsquellen aber im Bundesrechtsbereinigungsgesetz nicht erwähnt wurden. Jetzt denkt man nach, wie man die Weitergeltung des ABGB auch in diesen Bundesländern begründen soll.

Bemerkenswert ist überdies der jüngst medial gemachte Vorschlag eines maßgeblichen Interessenvertreters, man möge ganz einfach alle Gesetze aufheben, die älter als 15 Jahre sind. Gerade für einen Vertreter der Industrie ist dieser Vorschlag erstaunlich: Sollen wirklich das HGB, das AktG, das GmbHG, das GenG, das Wechsel- und das ScheckG uva mit Ausnahme all jener Novellen, die in den letzten 15 Jahren erlassen wurden, gestrichen werden? So geht's jedenfalls nicht.

---

[5] BGBl I Nr 191/1999.

d) Kürzere Gesetze? Interessanter ist die Frage, ob und inwieweit man den Umfang mancher Gesetze angemessen reduzieren könnte:

Trotz permanenter Forderung nach „Deregulierung“ ist der Drang nach möglichst umfassender und lückenloser Regelung oft auch geringfügiger Details nach wie vor unübersehbar. Dabei sollte dem Gesetzgeber klar sein, dass er nicht alle künftigen Sachverhaltsvarianten vorweg kautelarjuristisch regeln kann. Vielmehr schafft er umso mehr Probleme, je mehr Normen er in Kraft setzt. Diese neuen Probleme zu lösen, führt kurz- oder mittelfristig zu neuen gesetzlichen Regelungen, die ihrerseits wieder weitere Probleme schaffen. Zugleich schwillt die Rechtsprechung an. Dieser Entwicklung sollte Einhalt geboten werden.

Solche Gesetze zu kürzen, ohne zugleich von der Aufrechterhaltung einer Regelung der anstehenden Materie abzusehen, ist allerdings nicht einfach. Dies vor allem dann nicht, wenn es sich zB um sozialpartnerschaftlich paktierte Gesetze handeln sollte, bei denen oft jedes Wort Frucht zäher Verhandlungen ist. Solche Früchte lässt man sich nicht durch nachträgliche Kürzungsversuche oder sprachliche Verbesserungen, die zwangsläufig die Gefahr inhaltlicher Änderungen mit sich bringen, nehmen.

Kurze Gesetze verstärken überdies die auch sonst bemerkbare „Flucht in die Generalklauseln“. Denn dem Zugriff des Gesetzgebers soll ja nichts entgehen. Daher wird die bunte Fülle des Lebens in blassen Formeln beschworen: Von den Zauberworten: „wichtig“, „wesentlich“, „beachtlich“, „maßgeblich“, „angemessen“, „hinreichend“ bis hin zu den „guten Sitten“ und „natürlichen Rechtsgrundsätzen“ reicht ein vielfältiges Arsenal unscharfer, ausfüllungs- und im Einzelfall konkretisierungsbedürftiger Ausdrücke, die dem Rechtsanwender Entscheidungs-

spielraum verschaffen. Auf diese Weise kann der Gesetzgeber seiner Neigung, alles zu regeln, entsprechen.

Solcherart werden die anstehenden Ordnungsprobleme vom Gesetzgeber nicht wirklich gelöst; die Auseinandersetzung mit ihnen erfolgt vielmehr auf der Ebene der Rechtsanwendung. Der Gesetzgeber spricht den Rechtsanwendern lediglich Mut zu, sich der offenen Regelungsprobleme auf möglichst „gerechte“ Weise anzunehmen.

Transparenter wird die Rechtsordnung dadurch nicht. Denn zahlreiche Anwendungsprobleme kann man nur durch intensives Studium der Judikatur und Lehre lösen. Handelt es sich um Neues, wird es derartige Judikatur vorerst noch gar nicht geben.

Als Vorteil generalklauseldurchsetzter kurzer Gesetze ist lediglich zu verbuchen, dass man ein kürzeres, leichter lesbares Gesetz gewinnt.

Judikatur und Lehre sind überdies etwas flexibler als der Gesetzgeber. Sie können schneller und mit geringerem Aufwand auf neue Herausforderungen reagieren als der Gesetzgeber. Die „richtige“ Auslegung bzw Anwendung der Judikatur auf einen neuen Fall ist freilich mitunter erheblich schwieriger und (noch) unzuverlässiger als die Auslegung einer Gesetzesregel.

Wir haben also letztlich die Wahl zwischen Skylla und Charybdis: Entweder ein überfrachtetes Gesetz oder aber ein schlankes; dafür einen Berg von Rechtsprechung und die Meinungsvielfalt der Lehre.

Dennoch ist im allgemeinen eine kluge und ausgewogene Zurücknahme des derzeitigen Regulierungsdranges geboten, mag dadurch auch die Entscheidungsmacht der Rechtsanwender vermehrt werden. Deshalb würde unsere

Rechtsordnung wohl kaum „bürgerferner“, weil „unsicherer“. Denn Generalklauseln und Überregulierung verunsichern schon heute auf Gesetzesebene mehr als genug. Man kann also eine gewisse Verlagerung der Verunsicherung auf die Ebene der Rechtsanwendung ohne weiteres in Kauf nehmen.

Insofern vergrößert sich die Verunsicherung der Bürger in Rechtsangelegenheiten kaum. Kürzere und einfachere Gesetze hätten aber den Vorteil, die Transparenz der grundsätzlichen Anliegen der Gesetze zu erhöhen.

6. Sprachlich und systematisch bessere Gesetze. Im übrigen fällt auf, dass es zu viele sprachlich und systematisch schlecht gemachte Gesetze gibt. Warum ist das so?

Dazu trägt zum einen die Komplexität der Regelungsmaterien bei, die der Staat zu ordnen hat; wohl auch eine zu geringe Pflege der Kunst der Legistik; und manchmal zu geringe Liebe zur deutschen Sprache.

Hinzu kommt das laufende Ringen nach Kompromisslösungen, um widerstreitende Interessen auszugleichen. So ist mancher Pelz zu waschen, ohne ihn nass zu machen, was zu mancherlei legistischen Verrenkungen führt. Meist geschieht all dies unter ungeheuerem Zeitdruck. Dabei sind oft viele Köche am Werk. So darf man sich nicht wundern, wenn manchmal der Brei verdorben ist.

7. Zusatzbeschwer: Europarecht. Die Brüsseler Legistik ist meiner Beurteilung nach unserer eigenen Gesetzgebungskunst, so bescheiden sie sein mag, unterlegen. Die Umsetzung europarechtlicher Richtlinien in unser mitunter nicht problemlos kompatibles Rechtssystem konfrontiert den Gesetzgeber mit zusätzlichen Schwierigkeiten. Ihre Bewältigung schafft selten „Bürgernähe“.

Oft und fürs erste ist im Falle der Umsetzung schlichtes Abschreiben einfacher als Umschreiben. Man muss nur einen geeigneten systematischen Ort finden, an dem die zu übernehmenden Texte einzupflanzen sind. Überdies erscheint die Methode „Umsetzen durch Abschreiben“ prima facie sicherer, weil man im Streit darüber, ob europarechtskonform „umgesetzt“ wurde, darauf verweisen kann, man habe am EU – Text ja nichts geändert. Dass man sich eben deshalb zusätzliche Heimnachteile einbrockt, steht auf einem anderen Blatt.

8. Versuche, das Rechtsverständnis des Bürgers zu fördern. Das Bürgerverständnis für unsere Rechtsordnung wird allein durch legistische Maßnahmen nicht ernsthaft verbessert werden. Es sollten daher auch Wege zur Bildung einer wenigstens minimalen juristischen Bewusstseinsbildung des Bürgers erwogen werden:

a) Einführungen ins Recht. Kurze, die wesentlichen Sachzusammenhänge erklärende, systematisch einsichtig aufgebaute Einführungen in die wichtigsten Rechtsgebiete können als Früchte privaten Bemühens die Aufgabe übernehmen, das Rechtsverständnis zu fördern. Doch wer vertieft sich schon freiwillig in solche Literatur, wenn er nicht muss?

Mag auch bei diesem oder jenem Bürger der Trend zum Zweitbuch bemerkbar sein, so dürften rechtseinweisende Bücher wohl kaum mit Mario Simmel konkurrieren können.

b) Hilfe der Massenmedien? Besser wäre es wohl, den Einfluss der Massenmedien für die Bürgernähe des Rechts zu gewinnen. Das war bisher wohl kein ernstliches Anliegen.
Der Fernsehkonsument kennt sich bestenfalls bei Mord und Totschlag und ein wenig im US – amerikanischen Prozess-recht aus. Das „kleine Bezirksgericht“ genügt ebensowenig. Das „Rechtspanorama“ der Presse ist ein Tropfen auf einen heißen Stein.

Bedenkt man allerdings, dass es zahlreichen anderen Wissenschaften längst gelungen ist, einen festen Platz im Medienangebot zu erlangen, so wäre es durchaus bei nötiger Kooperation mit den geeigneten Medienleuten denkbar, die allgemeine Bewusstseinsbildung auf dem Gebiet des Rechts zum Wohl aller etwas anzuheben.

c) Schulausbildung. Eine gewisse Hilfe gegenüber der derzeitigen völligen bürgerlichen Ahnungslosigkeit in Rechtsbelangen böte vor allem aber eine Schulausbildung, die unsere Jugendlichen besser als bisher auf ihre Rolle in einer demokratischen Rechtsgemeinschaft vorbereitet. Noch erziehen wir vor allem rechtsferne Untertanen und keine mündigen Staatsbürger eines demokratischen Rechtsstaats.

V. Können Rechtsentscheidungen vorhersehbarer werden?

Pessimistisch und wohl realistisch zugleich ist meine Antwort auf die Frage, inwieweit die Lösung rechtlicher Konflikte für die Bürger vorhersehbarer werden könnte.

Wer nicht einmal einen peripheren Überblick über das ihn betreffende Recht hat, ist noch viel weniger in der Lage, Einzelentscheidungen eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde vorherzusehen. Das kann, wie wir alle wissen, oft nicht einmal der juristisch ausgebildete Rechtsberater. Er wird sich vor Prognosen hüten.

Die Vorhersehbarkeit des Ausgangs von Rechtsstreitigkeiten wird sich also – so oder so – kaum verbessern.

VI. Können Qualität, Schnelligkeit und Kostengünstigkeit von Rechtsberatung und Rechtsdurchsetzung verbessert werden?

Der Zugang zum Recht hat sich trotz diverser Bemühungen in den letzten Dezennien nicht wirklich zugunsten der Bürger gebessert.

Das beachtliche Anschwellen von Schutznormen bietet den Bürgern zwar weit mehr Möglichkeiten, ihre Interessen zu schützen. Doch wer kennt all diese Regeln und ihre Durchsetzungsmechanismen?

1. Rechtsberatung ist teuer. Die notwendige Hilfe in Rechtsfragen ist nach wie vor teuer. Das wird so bleiben. Die Komplexität unserer Rechtsordnung trägt überdies sehr dazu bei, dass der Umfang der erforderlichen Beratung exorbitant steigt.

Auch soziale Einrichtungen auf dem Gebiet des Rechts kosten etwas. Sie haben überdies beschränkte Kapazitäten.

So hat zB der Verein für Konsumenteninformation nur ein beschränktes Budget. Er kann daher nicht allen Verbrauchern, die Hilfe suchen, problemlos zur Verfügung stehen.

Auch die Rechtsberatung durch gesetzliche Interessensvertretungen hat ihre Kapazitätsgrenzen.

Und selbst die Einrichtung der Rechtsschutzversicherungen ist nicht frei von Tücken.

All dies gibt Anlass, darüber nachzudenken, ob und inwieweit hier etwas zu verbessern ist. Mag auch die eine oder andere Retusche möglich sein, so wird sich doch im Wesentlichen auch in Zukunft auf diesem Gebiete nichts Ernstliches ändern können. Eine Art „soziale Rechts-

schutzversicherung“ – etwa wie die soziale Kranken- und Unfallversicherung – dürfte wohl mehr Nachteile und Belastungen als Vorteile bringen. Die Dienstleistung „Rechtsberatung“ ist nur dann zweckmäßig, wenn sie hohe Qualität aufweist; diese aber ist nur erreichbar, wenn sich hinreichend qualifizierte Fachleute die notwendige Zeit nehmen können, um den einzelnen Fall zu behandeln. All dies ist nun einmal sehr kostenintensiv, wie immer man diese Dienstleistungen organisiert und wem immer man die diesbezüglichen Kosten auflastet.

Der Bürger wird sich wohl auch in mittlerer Zukunft seinen Weg zum Recht weitgehend selbst finanzieren müssen. Mehr Hilfen als jene, die ihm heute schon über private Rechtsschutzversicherungen und über öffentlich–rechtliche und private Interessensvertretungen, aber auch über Amtstage udgl mit all ihren Verdiensten, aber auch Unvollkommenheiten zur Verfügung stehen, werden dem Bürger in absehbarer Zeit nicht zur Verfügung stehen.

2. Verfahren dauern zu lange. Im übrigen ist zu beobachten, dass Verwaltungsverfahren und Prozesse mitunter unzumutbar lange dauern. Verfahren währen nicht selten mehrere Jahre, manche schaffen sogar ein Jahrzehnt und mehr.

Das hat viele Gründe, die hier nicht im einzelnen erörtert werden können.

Die Gerichte und Behörden sind mitunter angesichts des Anfalls an zu bearbeitenden Fällen und der mitunter unzulänglichen personellen Ausstattung überfordert.

Die Komplexität der Materie und mitunter die Praxisferne und unzumutbare Anwendungsspröde der Regelungen tragen ferner nicht selten dazu bei, dass die Rechtsanwender an die Grenzen ihrer Kapazität stoßen. Manchmal tragen auch die Methoden der Rechts-

vertretungen dazu bei, dass sich ein Verfahren in erstaunliche Länge zieht.

3. Flucht aus dem Recht. Man darf sich nicht wundern, dass sich Betroffene, sofern es ihnen nur irgendwie gelingt, der rechtlichen Lösung ihrer Konflikte entziehen wollen.

Heute singt man allenthalben das hohe Lied der außergerichtlichen Streitschlichtung und Mediation.

Diese Wege bieten in Wahrheit keinen besseren Zugang zum Recht, sondern sind Signale der Resignation der Betroffenen, die sich doch eigentlich über die Wohltaten des Rechts freuen sollten, gegenüber eben dieser, für sie geschaffenen Rechtsordnung und den althergebrachten Instrumenten der Rechtsdurchsetzung.

Das Anliegen des von all dem abgestoßenen Bürgers, auf „neuen", rechtsfernen Wegen seine Konflikte zu lösen, hängt aufs engste mit dem innigen Wunsch zusammen, mit der überkommenen, unverständlich gewordenen Rechtsordnung als solcher möglichst nichts mehr zu tun haben.

Der staatlichen Verwaltung vermag man freilich nicht durch außerbehördliche Maßnahmen und Mediation zu entgehen.

Die „verwalteten" Bürger sehen daher zunehmend zum einen in der Beamtenschaft einen „Feind" und entwickeln zum anderen in erhöhtem Maße Aversionen gegen unseren Verwaltungs- bzw Rechtsstaat; letztlich aber auch gegen die „Politik" und die „Politiker" bzw „die da oben", denen die Bürger nicht ohne Grund die „Schuld" daran geben, dass sie in einem für sie immer unverständlicheren System eingezwängt sind.

So kann die Wohltat Recht zur Plage und der Rechtsstaat zur Farce werden.

All das sollte unserer (Rechts-)Politik ernsthaft zu denken geben. Unbekannt ist das Phänomen der zunehmenden Bürgerferne des Rechts keineswegs. Doch der politische Alltag gibt wenig Anlass zur Hoffnung, dass – über anklagende Reden, Bekenntnissen zur Besserung in Parteiprogrammen, Koalitionsübereinkommen und Regierungserklärungen hinaus – im Wirken und Werken unseres Gesetzgebers eine Trendwende hin zu bürgernahem Recht noch rechtzeitig, dh bevor den Bürgern der Kragen endgültig platzt, erfolgen wird.

BÜRGERNAHES WIRTSCHAFTSRECHT

THEODOR TOMANDL

Thesen

1. Mehr Recht ist kein Vorteil an sich. Ganz im Gegenteil: mit steigender Quantität nimmt die Wirksamkeit des Rechts ab.
2. Jede Verrechtlichung bedeutet auch unweigerlich mehr Staat, mehr Macht für die Träger der Staatsgewalten, mehr Bürokratie und höhere finanzielle Belastung der Bürger.
3. In der Bevölkerung gibt es eine deutliche Unzufriedenheit mit dem Recht bei gleichzeitig geringer tatsächlicher Kenntnis des geltenden Rechts.
4. In der rechtspolitischen Diskussion gilt es, nicht an Fiktionen vom „demokratischen Gesetz“ und seinen Funktionen zu kleben, sondern die Realität ins Auge zu fassen: Das einfache, dem Bürger verständliche Gesetz, das seinen Bedürfnissen Rechnung trägt, ist die seltene Ausnahme.
5. Typische moderne Gesetze besitzen zweifelhafte legistische Qualität und stellen Gesetzesunterworfene wie Gesetzesanwender vor große Verständnisprobleme. Sie schaffen damit Rechtsunsicherheit und Rechtsverdrossenheit.
6. Der Nationalrat ist im Regelfall zu einer Abstimmungsmaschine über Entwürfe geworden, die an ihn von außen herangetragen werden und an denen er höchstens Feinkorrekturen anbringen kann.
7. Wir brauchen daher ein neues Leitbild des Gesetzes. Das Gesetz sollte schlank und transparent sein, eindeutig erkennen lassen, welche Ziele es verfolgt und auf detailreiche Ausführungen verzichten.

8. Solange jedoch der Legistik nicht die gebührende Beachtung geschenkt wird, versprechen selbst solche Reformen keinen wirklichen Erfolg.
9. Möglichkeiten zur Verbesserung der Gesetzgebung stehen zur Verfügung, doch werden sie ohne die Einführung einer Art von Haftung des Staates für die Folgen schlechter Gesetzgebung wirkungsarm bleiben.

I. Das Bild des idealen Gesetzes

Das Gesetz wird gerne als Kristallisationskern des Rechtsstaates angesehen. Sämtliche Akte, die der Verwirklichung des Rechts dienen, werden auf Gesetze zurückgeführt. Nicht nur die Verwaltung, auch die Gerichtsbarkeit ist an die Gesetze gebunden.

Als ein besonderer Vorzug wird die Neutralität des Gesetzes angesehen. Da der Gesetzgeber seine Regelung nicht auf einen konkreten Einzelfall zuschneiden kann, sei es ihm nicht möglich, für eine betroffene Seite Partei zu nehmen. Damit verbürge das Gesetz Gleichheit. Dank seiner schriftlichen Fassung und Publikation leiste das Gesetz einen großen Beitrag zur Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit aller späteren Vollziehungshandlungen.

Das vom Parlament erlassene Gesetz sei Ausdruck des Volkswillens, an dessen Bildung in der pluralistischen Demokratie alle gesellschaftlich relevanten Gruppierungen teilnehmen. Historisch gesehen sollte das Gesetz als Ausdruck des Bürgerwillens das Gegengewicht gegen den Herrscher und die von ihm abhängige, meist aus dem Adel rekrutierte Regierung darstellen. Daraus erklärt sich auch das Verlangen, dass sich die gesamte, von der Regierung geleitete Verwaltung dem Gesetz vollständig unterordnen müsse und ihre Tätigkeit nur aufgrund der Gesetze ausüben dürfe. Dieses Gewaltenteilungskonzept konnte sich vor allem deshalb durchsetzen, weil es nicht nur ein abstraktes

Machtverteilungsmodell darstellte, sondern die entscheidenden Machtpositionen auf die damals bestimmenden sozialen Kräfte der Gesellschaft aufteilte. Die wechselseitige Kontrolle beruhte also nicht nur darauf, dass verschiedene Menschen jeweils andere Zipfel der Macht in Händen hatten, sondern dass diese Menschen auch jeweils unterschiedliche Gruppen der Bevölkerung repräsentierten.

Das Gesetz wurde als die Drehscheibe des modernen demokratischen Rechtsstaates beschrieben, das den einzelnen schützt, die Herrschaft des Volkes gewährleistet, die wirtschaftlichen Güter in sozialem Geiste verteilt und die verschiedenen Interessen integriert[6]. Offenkundig steht das Gesetz damit in einem ganz engen Naheverhältnis zu den wichtigsten Grundprinzipien unserer Rechtsordnung, oder – um mit den Worten des eben zitierten Autors zu sprechen – es „*konstituiert den Staat eigentlich erst*"[7].

II. Das Bild der realen Gesetze

Eine realistische Auseinandersetzung mit dem Gesetz fördert freilich ein anderes als das eben entworfene Bild zu Tage. Schon die einfache Vorstellung, mehr Gesetze würden zu größerer Gerechtigkeit und damit zu mehr Zufriedenheit unter den Bürgern führen, hat sich als Illusion erwiesen. Wer die Entwicklung der letzten Jahrzehnte in Österreich aufmerksam verfolgt, wird einen fortschreitenden Prozess der „Verrechtlichung" erkennen. Immer weitere Bereiche des menschlichen Lebens wurden gesetzlich ausgestaltet: für neue Berufe wurden „Berufsordnungen" erlassen, alle Vorgänge an den Schulen (von den Volksschulen angefangen bis hin zu den Universitäten) wurden eingehenden Rechtsvorschriften unterworfen, Stellung und Aufgaben der politischen

---

[6] *Klecatsky*, Was verlangt der Rechtsstaat heute? ÖJZ 1967, 113.
[7] *Klecatsky*, FN 6.

Parteien wurden gesetzlich ausgestaltet und vieles mehr. Dem kritischen Zeitgenossen muss es so scheinen, als befänden wir uns in einem neuen Obrigkeitsstaat, in dem das Leben der Menschen von der Wiege bis zur Bahre rechtlicher Normierung unterliegt. Anders gesagt: Unser Alltag ist von einer dichten Fülle an Rechtsnormen eingerahmt, deren Gerechtigkeitsbezug meist nicht mehr erkennbar ist.

Die Entscheidung für mehr Recht bedeutet in einer modernen Gesellschaft zwangsläufig aber auch eine Entscheidung für mehr Staat. Recht ist eine Verhaltensordnung, die durch staatlich organisierten Zwang durchgesetzt wird. Unweigerlich verbirgt sich daher – wie vor allem jeder Wirtschaftstreibende weiß – hinter jeder Rechtsregel der Staat mit seinem Sanktionsapparat. Wer sich nicht nach den Regeln des staatlichen Rechts verhält, muss in Kauf nehmen, vor ein Straf- oder Zivilgericht gestellt zu werden oder sich gegenüber einer Verwaltungsbehörde verantworten zu müssen. Umgekehrt bedarf jeder, der einen rechtlichen Anspruch durchsetzen will, dazu der Hilfe des Staates. Recht und Staat lassen sich voneinander nicht trennen.

Halten wir daher fest: Jede Verrechtlichung bedeutet unweigerlich mehr Staat und damit nicht nur mehr Macht für die Träger der Staatsgewalten, sondern auch mehr Bürokratie und höhere finanzielle Belastung der Bürger. Dieser für jede Verrechtlichung zu zahlende Preis ist nur dann gerechtfertigt, wenn ihre Vorteile für die Gemeinschaft größer sind als die mit ihr verbundenen Nachteile. Zweifel daran sind jedoch angebracht. In einer vor wenigen Jahren durchgeführten großen Studie[8] hielten

[8] Vgl *Pichler-Giese*, Rechtsakzeptanz - Eine empirische Untersuchung zur Rechtskultur aus dem Blickwinkel der Ideen, Werte und Gesinnungen, dargestellt am Beispiel einer österreichischen Demoskopie, (Wien – Köln – Weimar 1993). Eine Zusammenfassung der Hauptergebnisse findet sich

zwar 93% der Befragten Recht und Gesetze für notwendig, aber nur 40% glaubten von sich selbst, zumindest gefühlsmäßig Bescheid über jene wichtigen Gesetze zu wissen, die das normale Leben betreffen. Kontrollfragen ergaben, dass diese Selbsteinschätzung viel zu optimistisch war. Nur grundlegende Rechtsprinzipien haben wirklich den Weg zu den Bürgern gefunden. Die Untersuchung ortet daher eine deutliche Unzufriedenheit mit dem und nur eine geringe tatsächliche Kenntnis vom geltenden Recht. Eine von meinem Institut vor kurzem durchgeführte Untersuchung in Klein- und Mittelbetrieben[9] bestätigte diese Erkenntnisse: die Kenntnisse vom geltenden Arbeitsrecht sind gering, es sei denn, über bestimmte Fragen wurde in letzter Zeit massiv in den Massenmedien berichtet.

Ich ziehe daraus den Schluss, dass „mehr Recht" noch kein Vorteil an sich ist. Ganz im Gegenteil, mit steigender Quantität nimmt die Wirksamkeit des Rechts ab.

Wir müssen aber auch noch eine weitere betrübliche Tatsache zur Kenntnis nehmen. Die hohen Erwartungen, die in das „demokratische Gesetz" gesetzt wurden, haben sich nicht erfüllt. Das einfache, dem Bürger verständliche Gesetz, das seinen Bedürfnissen Rechnung trägt, ist die seltene Ausnahme. Dafür gibt es mehrere Gründe. Moderne Gesetze geben Zeugnis von der Zerrissenheit unserer pluralistischen Gesellschaft. Sie werden in großer Hektik zusammengebastelt und geben klare Antworten meist nur auf sehr spezielle Teilfragen, die von einflussreichen Interessengruppen aufgeworfen werden. Da der politischen Praxis zudem jedes Verständnis für die Kunst der Gesetzesgestaltung abhanden gekommen ist, besitzen typische moderne Gesetze überdies nur zweifelhafte legistische Qualität und stellen Gesetzesunterworfene wie

---

bei *Pichler-Giese*, Rechtskenntnis, Rechtsbewusstsein und Rechtsgesinnung, Journal für Rechtspolitik, 1993, 108ff.

[9] *Tomandl-Risak*, Arbeitsrechtskenntnis und Arbeitsrechtswirklichkeit in Klein- und Mittelbetrieben, 1999.

Gesetzesanwender, wie wir alle jeden Tag feststellen können, vor große Verständnisprobleme.

Lassen Sie mich dazu nur drei aktuelle Beispiele anführen. Wir alle haben aus Anlaß der Landtagswahlen in Tirol gesehen, dass auf Grund eines mangelhaften Wahlgesetzes viele Wähler nicht einmal in der Lage waren, die ihnen vorgelegten Wahlzettel ordnungsgemäß auszufüllen. Aber selbst die Wahlbehörden erwiesen sich als außerstande, die Auszählung ordnungsgemäß durchzuführen. Erst der VfGH musste Wege aufzeigen, wie eine solche Auszählung aussehen müsste. Ein anderes abschreckendes Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit war die sogenannte sozialversicherungsrechtliche „Werkvertragsregelung", die trotz zweier gesetzgeberischer Reparaturversuche letztlich vom VfGH aufgehoben werden musste, weil sie unverständlich und in sich widersprüchlich war. Weniger bekannt wird Ihnen das erst in diesem Sommer erlassene In–vitro–Fertilisations–Fonds–Gesetz sein, das nur 10 Paragraphen umfaßt und die Kostentragung für die In–Vitro–Fertilisation regelt. Trotz massiver Einwände beigezogener Berater enthält es gravierende Mängel. So wurde offenbar bewusst keine ausdrückliche Regelung getroffen, wer einen Anspruch auf Kostentragung stellen darf: die Frau, die eine solche künstliche Befruchtung vornehmen lassen möchte oder die Anstalt, in der dies durchgeführt wird. An Stelle der vorgeschlagenen Einräumung eines unmittelbaren, privatrechtlichen Anspruchs gegen den Fonds, der auf einfache Weise gerichtlich einklagbar wäre, wurde eine verwaltungsrechtliche Konstruktion gewählt, die in eine Bescheiderlassung mündet, an die sich eine sukzessive Kompetenz der Arbeits- und Sozialgerichte nach dem Muster des Leistungsrechts der Sozialversicherung mit all ihren verfahrensrechtlichen Komplikationen anschließt. Den Gipfel der Bedenklichkeit stellt aber eine weitere juristische Fehlkonstruktion dar. Eine Kostentragung ist nur vorgesehen, wenn der Träger der Krankenanstalt, in dem die künstliche Befruchtung durch-

geführt wird, über einen rechtskräftigen Vertrag mit dem Fonds verfügt. Solche Verträge werden aber gem § 5 für den Fonds vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger abgeschlossen und müssen – und darin liegt das Problem – bundeseinheitlich sein. Da diesbezüglich keinerlei Verfahren vorgesehen ist, in dem andere Betroffene ihre Interessen einbringen könnten, kann sich der Hauptverband einen Träger aussuchen und mit diesem einen Vertrag abschließen, dessen Inhalt sich dann alle weiteren in Betracht kommenden Krankenanstalten unterwerfen müssen. Dass darin zumindest eine klare Verletzung der EU – Niederlassungsfreiheit von Anstalten besteht, deren Träger aus anderen EU – Staaten kommen, liegt auf der Hand. Die Regelung ist aber auch hinsichtlich österreichischer Krankenanstaltenträger mehr als bedenklich.

III. Gründe und Folgen

Genug der Beispiele. Wie kommt es zu diesem Niedergang der Gesetzgebung? Die österreichische Verfassung sieht vor, dass die vom Volk gewählten Repräsentanten in Ausübung ihres freien Mandates den Inhalt der Gesetze zu bestimmen haben. Die Realität weicht von dieser Modellvorstellung jedoch weit ab. Es bedarf vor Ihnen keines weiteren Nachweises, dass der Nationalrat im Regelfall zu einer Abstimmungsmaschine über Entwürfe geworden ist, die an ihn von außen herangetragen werden und an denen er höchstens Feinkorrekturen anbringen kann. Die Entwürfe stammen zwar formal aus den Ministerien, sind aber inhaltlich das Ergebnis meist langer Verhandlungen zwischen den Regierungsparteien und gar nicht so selten auch der wichtigsten Interessensverbände. Dadurch verlor aber auch das so hochgelobte Legalitätsprinzips, das die Herrschaft des Parlaments über die Vollziehung sichern sollte, vollständig seine Bedeutung. In der neuen Wirklichkeit bewirkt das Legalitätsprinzip lediglich eine formale Selbstbindung der Regierung, da die Regierung den Inhalt

der von ihr zu vollziehenden Gesetze ja de facto selbst bestimmt. Das hatte äußerst bedenkliche Folgen. Der Verfassungsgerichtshof legte durch viele Jahrzehnte auf eine strikte Einhaltung des Legalitätsprinzips besonderes Gewicht. Das unterstützte massiv den auch aus anderen Gründen bestehenden Trend zu immer kasuistischeren Gesetzen und engte damit die Möglichkeiten des Parlaments noch weiter ein. Ein Parlamentarier hat nur dann eine Chance, sich ernsthaft mit dem Inhalt eines Gesetzesentwurfes auseinanderzusetzen, wenn er dazu die nötige Zeit eingeräumt bekommt und der Entwurf Themen behandelt, von denen er etwas versteht. Es fehlten aber nicht nur häufig diese Voraussetzungen. Je mehr Gesetzesvorlagen ins Parlament gelangten und je komplizierter diese wurden, desto größer wurde bei sinkender qualitativer Bedeutung der Arbeit der Parlamentarier deren quantitative Arbeitsbelastung.

Die überbordende Kasuistik hat aber auch die gleichheitsverbürgende Funktion des Gesetzes schwer geschädigt. Die Flucht in Details erzeugt unweigerlich Normwidersprüche und Regelungslücken. Das veranlasst Rechtswissenschaft und Gerichte dazu, in die Rolle von Ersatzgesetzgebern zu schlüpfen, die Widersprüche ausräumen und Lücken schließen. Haben sie sich aber erst einmal an diesen freien Umgang mit dem Gesetz gewöhnt, ist die Wahrscheinlichkeit sehr hoch, dass sie ihn auch bei jenen Gesetzen fortsetzen, die anscheinend nicht an diesen Mängeln leiden. Damit würde nicht nur der von der Verfassung klar festgelegte Vorrang des Gesetzgebers praktisch beseitigt, es würde auch für den rechtssuchenden Bürger noch schwieriger, rechtzeitig zu erkennen, wie er sich verhalten muss, um vor Gericht bestehen zu können.

Gibt es einen Ausweg aus dieser Situation? Wenn sich, wie ich behaupte, die modernen politischen Parteien in Ausnützung der Möglichkeiten, die ihnen die bestehende Verfassung bietet, Gesetzgebung und Verwaltung

unterworfen haben, dann müsste die Verfassung so modifiziert werden, dass ihre Grundgedanken auch angesichts der modernen Parteien eine Verwirklichungschance erhalten. Gefordert wäre ein neues Leitbild des Gesetzes.

Das sollte schon deshalb nicht aussichtslos sein, weil dem Gesetz die in Österreich eingeräumte Stellung keineswegs immer und in allen Kulturkreisen zugebilligt wird. So gilt beispielsweise im anglo – amerikanischen Raum das sogenannte common law nach wie vor als die wichtigste Grundlage des Privatrechts. Dabei handelt es sich der Idee nach um ein Vernunftrecht, das, ohne jemals durch ein Gesetzgebungsorgan kodifiziert worden zu sein, von den Richtern zu „erkennen" und unmittelbar anzuwenden ist. Die Bedeutung des Gesetzes ist also ganz offenkundig geschichtsbedingt.

Es gibt daher kein prinzipielles Hindernis dafür, Gesetze schlank und transparent zu gestalten. Das Gesetz müsste eindeutig erkennen lassen, welche Ziele es verfolgt und auf detailreiche Ausführungen verzichten. Damit hätten die Volksvertreter eine wesentlich größere Chance, wirklich zu verstehen, was sie beschließen. Gleichzeitig würde sich auch das Gesetzesverständnis der Rechtsunterworfenen verbessern. Diese Aufwertung des Parlaments und die zu erwartende größere Verständlichkeit der Gesetze muss allerdings eines berücksichtigen: Im Recht muss stets der ganze Weg von einem allgemeinen Grundsatz bis hin zur Anwendung im Einzelfall zurückgelegt werden. Je schlanker das Gesetz ist, desto mehr Konkretisierungsarbeit muss unterhalb der Ebene des Parlaments erfolgen. Damit wird allerdings mehr Regelungsmacht nach unten, nämlich auf die Regierung und die Gerichte verschoben. Löst man sich aber einmal von der wirklichkeitsfremden Fiktion, das Parlament könne die Regierung durch Gesetze im Detail binden, dann wird klar, dass wir das Legalitätsprinzips in der Form, wie es derzeit verstanden wird, ohnedies aufgeben

müssen. Es ist eben nicht das Parlament, welches der Regierung Details vorschreibt, es ist vielmehr die Regierung, die dem Parlament detaillierte Gesetzesentwürfe vorlegt, die sie selbst zu vollziehen hat und die der normale Abgeordnete in ihren Konsequenzen nicht durchschaut. Der realistische Lösungsansatz bestünde daher in einer Rückkehr zu einem früheren Verfassungsverständnis, demzufolge die Verwaltung nur im Rahmen der Gesetze zu erfolgen hat. Die Konkretisierung der allgemein gehaltenen Gesetze könnte dann vor allem durch Verordnungen der Regierung und ihrer Mitglieder erfolgen; der VfGH hätte lediglich zu überprüfen, ob die Verwaltung den gesetzlichen Rahmen eingehalten hat. Dieser Schritt wäre nur scheinbar eine Resignation vor der bestehenden Machtverschiebung vom Parlament auf die Regierung. Ich bin vielmehr davon überzeugt, dass er nicht nur die Position des Parlaments stärken würde, weil das Parlament von den Detailausgestaltungen entlastet wäre und sich statt dessen eingehend mit den Grundfragen der jeweiligen Regelungen auseinandersetzen könnte. Er würde auch dem Bürger dienen, weil ihm dadurch wieder der eigentliche Gehalt der Gesetze nahe gebracht würde.

IV. Die Bedeutung der Legistik

Damit möchte ich auf ein letztes Problem zu sprechen kommen, das in unserem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben darf. Solange in Österreich der Legistik nicht die gebührende Beachtung geschenkt wird, versprechen selbst solche tiefgreifenden Reformen keinen wirklichen Erfolg. Der Weg zu besseren Gesetzen und Verordnungen führt nur über eine sorgfältige Vorbereitung und eine verständliche Formulierung. In Österreich fehlen dafür aber schon die Voraussetzungen, da es an einer ausreichenden Ausbildung für Legisten und wie mit scheint, häufig auch an der sorgfältigen Auswahl der dafür geeigneten Personen mangelt. Das entscheidende Hemmnis stellen aber die

Politiker dar. Sie zwingen die Legisten immer wieder zu Pfuscharbeit, weil sie ihnen die notwendige Zeit nicht einräumen. Wenn es bis zur politischen Einigung über ein nicht ganz einfaches Gesetz Monate oder Jahre gedauert hat, dann müssen für die Ausarbeitung eines ordentlichen Gesetzentwurfes zumindest einige Wochen ungestörter Arbeit zur Verfügung stehen. In der Realität werden den Legisten vielfach aber nur Tage oder gar Stunden und dies oft nach langen aufreibenden Sitzungen mit Politikern und Interessenvertretern, die bis in die Nachtstunden andauern, eingeräumt. Unter diesen Voraussetzungen können selbst hervorragende Juristen mit außergewöhnlichem Sprachgefühl keine Qualitätsarbeit abliefern.

Lassen sie mich aber auf ein interessantes Pilotprojekt hinweisen, das seit einiger Zeit im Sozialministerium läuft. Es geht um den Versuch, das grundlegende Sozialversicherungsgesetz, das ASVG, neu zu erlassen. Zu diesem Zwecke wurde eine eigene Kommission gebildet, die auf der Basis wissenschaftlicher Grundlagenarbeit das bestehende Recht besser systematisieren und verständlicher formulieren möchte. Das ist zweifellos ein bemerkenswertes Vorhaben. Auch ihm haftet aber ein Pferdefuß an, der den Erfolg erheblich beeinträchtigen muss. Die Kommission darf nämlich keinerlei inhaltlichen Änderungen vornehmen. Gerade das aber wäre die notwendige Voraussetzung für ein wirklich verständliches Sozialversicherungsgesetz, da sich dieser Rechtsbereich durch eine wahre Überfülle von Detailregelungen auszeichnet, die entrümpelt werden müssten.

Abschließend möchte ich noch auf eine bereits in Druck befindliche und demnächst in der Österreichischen Juristenzeitung erscheinende Abhandlung hinweisen, die ich gemeinsam mit *Dr. Robert Mühlbacher* verfasst habe, und in der wir am scheinbar völlig fern liegenden Beispiel der modernen Softwareentwicklung aufzuzeigen versuchen, welche Möglichkeiten für eine Qualitätslegistik

heutzutage bestünden, wenn man nur wollte. Ich möchte aber nicht verhehlen, dass Erfolge nur dann zu erwarten sind, wenn man den Staat unter einen ähnlichen Erfolgsdruck setzt, wie dies der Markt bei Software–Herstellern tut. Will man auch bei Gesetzen eine Qualitätskontrolle, dann wird man Neues wagen müssen, nämlich die Einführung einer Art von Haftung des Staates für die Folgen schlechter Gesetzgebung.

LIBERALISIERUNG UND REGULIERUNG – ZWEI NOTWENDIGKEITEN

ERICH STREISSLER

I. Einführung

Es ist ein wichtiges Anliegen und auch nicht (ganz) utopisch, ein bürgernahes „Wirtschaftsrecht“ anzustreben. Doch lehrt die Erfahrung, dass der Weg dorthin – und zwar systemimmanent – gekennzeichnet ist durch neun Schritte zurück für je zehn Schritte nach vorn. Das soll im Folgenden ideengeschichtlich wie institutionentheoretisch gezeigt werden.

II. *Rau*'s „Volkswirtschaftspolitik“ als Geburtsstunde des Wirtschaftsverwaltungsstaates

1828 publizierte *Karl Heinrich Rau*[10] erstmals seine Grundsätze der Volkswirthschaftspflege, ab der 4. Auflage 1854 Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik genannt und 1862 die 5. Auflage erreichend. Auf dieses in Deutschland wie in Österreich gleich einflussreiche Werk, geschrieben „mit anhaltender Rücksicht auf bestehende Staatseinrichtungen“, geht nicht nur, als solches schon bezeichnend, die deutschsprachige „Volkswirtschaftspolitik“ zurück. Es war auch prägend für die deutsche und die österreichische Konzeption eines „Wirtschaftsverwaltungsstaates“.

---

[10] Professor in Heidelberg, Ehrenmitglied der k. Akademie der Wissenschaften in Wien.

Rau versuchte, *Adam Smith*s liberales Programm (1776) einer freien Unternehmerwirtschaft in die deutsche Praxis umzusetzen. Aber *Smith*s „obvious and simple system of natural liberty" kommt bei *Rau* nicht von selbst, genauer, nicht wie implizit bei *Smith* dadurch, dass die Gerichte alte Regulierungsgesetze, weil obsolet geworden, nicht mehr anwenden. Nein, bei *Rau* ist dieses System durch den Staat zu schaffen: Wettbewerbsförderung wird somit staatliche Aufgabe. Die Wirtschaft ist eben zu „pflegen". Darin ist nunmehr die neue Aufgabe des Verwaltungsbeamten zu sehen, an den sich das Buch vornehmlich wendet: Er hat durch Regulierung Deregulierung zu betreiben. Liberalisierung und Regulierung werden somit eins[11]. Dabei ist obendrein vorsichtig vorzugehen. Ebenfalls *Smith* folgend, aber an dessen Staatsaufgaben weiterbauend, bedarf es des Staatseingriffes bei negativen Drittwirkungen des privaten Marktgeschehens. Ausdrücklich begründet *Rau* Staatseingriffe in den Wirtschaftsprozess mit der Vermeidung (Internalisierung) von (wie wir heute sagen würden) externen Effekten. Vorsorge gegen sie bedarf weiterer regulierender Maßnahmen. *Rau* lehrt uns somit: Der Weg zum marktwirtschaftsnahen Wirtschaftsrecht ist mit Regulierung gepflastert. Ja, *Rau* leitet zu dieser Vorgangsweise an. Denn sie entspricht den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, die sich in der Wirtschaftspolitik des öffentlichen Rechts bedienen, statt (wie in Anglo – Amerika) ihre Hoffnung auf die Plastizität privatrechtlichen Richterrechts ohne geschriebenen Rechtskodex zu setzen.

III. Die *Hayek* – *Menger*sche Staatsskepsis

Wesentlich regulierungsskeptischer war die Österreichische Schule der Nationalökonomie, die aber in ihren rechts- und wirtschaftspolitischen Vorstellungen nie voll durchdrang. Sie beruht in dieser Sicht ebenfalls schon auf einem führenden

---

[11] PRIDDAT 1997.

deutschen Ökonomen, *Rau*'s Nachfolger als Fachführer: *Wilhelm Roscher* (Leipzig). Ihre Skepsis zeigt sich voll entwickelt bereits in dem Begründer der Österreichischen Schule, *Carl Menger*[12], deutlich sichtbar in dessen Vorlesungen für Kronprinz Rudolf. Und sie erlebte ihren Höhepunkt in den Postulaten des Nobelpreisträgers *Friedrich A. von Hayek*[13].

Staatseingriffe in den Wirtschaftsablauf sind in dieser Sicht zwar grundsätzlich nötig, und zwar gerade aus dem *Rau*schen Grund der externen Effekte. Aber den Staatsorganen fehlt grundsätzlich immer das erforderliche Ausmaß von Information. Regulierung, selbst wo nötig, ist daher meist gar nicht wirklich treffsicher, wirklich sinnvoll möglich. Daraus folgt: Regulierung muss ein immer wieder sich wiederholender Prozess von „trial and error" sein, meist freilich von „error". Weil Regulierung immer nur teilinformiert sein kann, und außerdem, gerade wegen Informationsmängeln, gar nicht zu sehr ins Detail gehen darf, wird jede Regulierung notwendig stets von manchen als ungerecht empfunden werden, dort, wo sie nicht voll passt.

Menger betonte noch ein weiteres: Jede Regulierung, auch wo grundsätzlich nötig, erzieht die Bürger immer dazu, auf den Staat zu hoffen, statt selbst vorzusorgen. Sie ist also immer demotivierend und daher problematisch im Hinblick auf die Erziehung zu freier Initiative.

IV. Privatisierung des Eigentums an Unternehmen erfordert Regulierung

Seit den 1980er Jahren ist den entwickelten Unternehmerwirtschaften allenthalben ein deutlicher politischer Zug zur Privatisierung von Staatsaktivitäten im Sinne von

---

[12] 1840 – 1921.
[13] 1899 – 1992.

Eigentumsübertragungen festzustellen: Man versucht, die Ineffizienz staatlicher Aktivitäten dadurch in den Griff zu bekommen, dass dieser der Effizienz privater – aber auch privat entlohnter – Initiative überantwortet werden.

Fragt man jedoch, warum bestimmte Wirtschaftstätigkeiten überhaupt Staatsaktivitäten wurden, dann vor allem weil sie natürliche Monopole (zB Banken) waren und die Konsumenten vor Monopolmacht geschützt werden sollten, oder weil sie stark mit externen Effekten meist positiver Art, behaftet waren (zB Wirtschaftsentwicklung durch Verkehrserschließung). Dh hier herrschte Marktversagen. Daher müssen diese Aktivitäten auch nach der Privatisierung staatlich überwacht und reguliert werden. Das heißt: Gerade Privatisierung führt vielfach notwendig zu Regulierung.

Allerdings hat der Nobelpreisträger *George Stigler* an vielen Beispielen gezeigt, dass typischerweise die Beamten der regulierenden Behörde und die regulierte Industrie sich infolge des dauernden wechselseitigen Kontakts zusammentun zu Lasten der Konsumenten: Vorgebliche Kostenpreise werden zu Gewinnspielen.

Anders ausgedrückt: Die regulierende Behörde schützt in Wahrheit die regulierte Industrie vor preisdrückendem Wettbewerb. Mit einem Satz: Privatisierung führt nicht selten zu verschlechterter Versorgung der Konsumenten. Weder das Recht noch die Versorgungslage sind bürgernäher geworden.

V. Privatisierung der Rechtsform

Andererseits ist in den letzten zwanzig Jahren auch noch eine zweite Form der Privatisierung festzustellen: Nicht das Eigentum an öffentlichen Einrichtungen wird privatisiert; nein, der Staat bleibt Alleineigentümer. Privatisiert wird

vielmehr nur die Rechtsform des Betriebes: Ein Bereich staatlicher Verwaltung wird ausgegliedert und wird zu einer Kapitalgesellschaft (ASFINAG, SCHIG, Bundesbahn, Post, Bundesfinanzierungs - Agentur, letztlich auch die OeNB).
Das ist aber auch nur ein Unterfall eines generellen Trends der Ersetzung von öffentlichem Recht durch privates.

Gründe für die vielfältigen Formen eines solchen Wandels der Rechtsform liegen in dem Streben nach erhöhter staatlicher Effizienz, nach besserer Information der staatlichen Entscheidungsträger, nach Nutzung der geringeren Regelungsdichte der EU im privatrechtlichen Bereich im Unterschied zum öffentlichrechtlichen, in Versuchen, das Maastricht – Schuldenkriterium durch Ausgliederung in den privatrechtlichen Bereich besser zu erfüllen und schließlich – last, but not least – in der Tatsache, dass auf internationalen Finanzmärkten auch der Staat selbst nur als großes Privatrechtssubjekt auftritt, so dass er dann gleich sich auch eine privatrechtliche Verfassung geben kann.

Gerade auf Finanzmärkten ersetzen so zB Kaufgeschäfte wenig wirksam gewordene Verwaltungsgebote (schon seit langem waren die Interventionskäufe und –verkäufe auf den Devisenmärkten den Devisenregulierungen vorzuziehen). Schadenersatzverpflichtungen und Versicherungspflichten (zB im Umweltbereich oder im Gewerberecht) können öffentlichrechtliche Regulierungen ersetzen. Überhaupt zeigt der Zivilprozess oft Vorteile vor dem öffentlichrechtlichen Verfahren, weil hier die Parteien die Beweislast tragen und damit die Informationslage der öffentlichen Hand verbessern. Zum Beispiel erstattet der Schadenersatz bei Umweltschäden ex post die wirklich entstandenen Schäden, die ex ante schwer abzuschätzen sind.

Im Vordringen ist die GesmbH als Rechtsform staatlicher Einrichtungen: Sie bringt die klare Verantwortungszuweisung

an die Geschäftsführer, größere Flexibilität im Personalbereich und vor allem auch die Überwindung der Jährlichkeit staatlicher Budgets.

Auf Finanzmärkten kann die schwindende Macht des Staates als Anordnender durch die Kostenvorteile seiner Größe, auch wenn als Privatrechtssubjekt auftretend, mehr als wettgemacht werden.

Privatisierung der Rechtsform ist also oft geeignet, das Wirtschaftsrecht bürgernäher zu gestalten.

VI. Bürgernähe durch Verrechtlichung?

Ein Irrweg seit den 1960er Jahren ist es hingegen, das Wirtschaftsrecht durch zunehmende Verrechtlichung bürgernäher gestalten zu wollen. Minutiöse Regelung im Detail eignet sich in Wahrheit nur selten, wenn nicht sogar nie wiederholenden Musterfalles macht das Recht undurchschaubar, ja oft undurchführbar. Der Staat lebt vom Ermessensspielraum. Ja, das ist ein Grund seines Entstehens im Gegensatz zum Markt. Ist alles klar definiert, so sind zweiseitige Verträge zwischen Privaten meist das beste Regelungsinstrument.

Soll alles einer ausgefeilten Rechtskontrolle unterliegen, so werden Verfahren keineswegs bürgernäher, sondern nur umständlicher und langwieriger. Art 18 B-VG darf nicht zu eng ausgelegt werden. Sonst würde nämlich das Wort wahr: „Österreich ist eine bürokratische Republik. Ihr Recht geht am Volk aus.“

RECHTSAKZEPTANZ AUS DER SICHT DER MEINUNGSFORSCHUNG

RUDOLF BRETSCHNEIDER

In einer Pilotstudie[14] wurden Fragen zur subjektiven Informiertheit und Rechtsakzeptanz untersucht.

Der Kreis der Personen, die in einem nicht allzu großen Zeitraum – zwei Jahre – mit diversen Rechtsbereichen und rechtlichen Angelegenheiten zu tun hatten, scheint sehr groß zu sein: Zwar meinten 41%, sie seien in keinerlei rechtliche Angelegenheiten involviert, doch fast sechs Zehntel fanden sich mit einer Vielfalt von Rechtsbereichen konfrontiert – das gilt vor allem für die jüngeren Personengruppen (bis 29 Jahre), während die älteren Österreicher (über 60 Jahre) seltener Rechtskontakt haben.

Es sind vor allem Fragen, die unmittelbar mit der Arbeitswelt zusammenhängen, bei denen man mit Rechtsfragen in Berührung kommt:

31%	Sozialversicherungs- und Sozialrecht
29%	Steuerrecht
22%	Arbeitsrecht
18%	Werkvertragsregelung

Erst mit deutlichem Abstand folgen

16%	Mietrecht
14%	Familienrecht

[14] Fessel – GfK, Ende November/Anfang Dezember 1999, 5000 Befragte, repräsentativ für die erwachsene österreichische Bevölkerung ab 15 Jahren, telephonische Befragung.

12%	Erb- und Verlassenschaftsrecht
9%	Umweltrecht
8%	Konsumentenschutz
41%	Nichts davon/keine Angabe

Man sollte vermuten, dass besonders die Rechtsbereiche, mit denen man in Kontakt kommt, auch jene sind, über die man sich subjektiv ausreichend informiert fühlt. Das ist jedoch – wie untenstehend Tabelle erkennen läßt – nicht der Fall:

	Prozentsatz „Fühle mich ausreichend informiert“
Arbeitsrecht	47%
Sozialversicherung	41%
Familienrecht	36%
Konsumentenschutz	35%
Umweltrecht	33%
Steuerrecht	32%
Mietrecht	30%
Werkvertragsregelung	27%
Erb- und Verlassenschaftsrecht	26%

Mit Umwelt- und Konsumentenrechten kommt man zwar nach eigenen Angaben seltener in Berührung, fühlt sich aber subjektiv stärker informiert, als das etwa bei der Werkvertragsregelung oder beim Steuerrecht zutrifft.

Besonders jüngere Bevölkerungsgruppen, also jene, die besonders viele Rechtskontakte angeben, geben sich häufiger als relativ weniger informiert.

Es überwiegt der Eindruck, dass es in Österreich schon zu viele rechtliche Regelungen und Bestimmungen gibt – das erklären 57%, wobei Männer und höhere Bildungsschichten hier besonders stark vertreten sind. Spontan genannt (also

in einer offenen Fragestellung) werden da vor allem die arbeitsnahen Rechtsbereiche – Arbeitsrecht, Gewerberecht, Steuerrecht, Sozialrecht. Ein Viertel dieser Personengruppe verweist darauf, dass überall zuviel reguliert ist.

Der Wunsch nach mehr Regulierung ist auf generellem Level hingegen nicht verbreitet.

Im Bereich der Flexibilisierung von Arbeitszeiten vertraut man mittlerweile stärker auf individuelle oder betriebsspezifische Regelungen (Regelung im Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung) als auf generelle Kollektivvertragsregelungen (51% : 34%).

NORMENFLUT AUF GEMEINSCHAFTSEBENE AUS DER SICHT DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION[15]

C.W.A. TIMMERMANS

Das heutige Thema hat natürlich auch eine EG/EU – Dimension. Die Bürger in Österreich werden ja entweder direkt mit der europäischen Gesetzgebung oder mit den Folgen dieser Gesetzgebung für das österreichische Recht konfrontiert. Ich möchte kurz drei Aspekte behandeln:

- Normenflut
- Normenklarheit und Qualität
- Normentransparenz und Zugänglichkeit.

I. Normenflut

Gibt es zusätzlich zu der nationalen eine europäische Normenflut? Die Gesetzgebungsjuristen, die sich damals mit dem Beitritt Österreichs zu dem Europäischen Wirtschaftsraum und die damit verbundene Umsetzung des Acquis Communautaire in österreichisches Recht beschäftigt haben, werden dies zweifellos bejahen. In der Tat hat sich die europäische Gesetzgebung in immer mehr Bereiche des nationalen Rechts – nicht nur des Wirtschaftsrechts – verbreitet. Es wäre jedoch zu einfach, um aus einer Bestandsaufnahme der gewiss zehntausende Seiten des Amtsblattes in Anspruch nehmenden Gemeinschaftsregelungen das Bestehen einer ebenso großen Normenflut abzuleiten. Zu bedenken ist:

---

[15] Die nachfolgenden Ausführungen stellen nur die persönliche Auffassung des Autors dar. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1. dass in gewissen Bereichen die EG – Regelungen, insbesondere wenn es sich um Verordnungen handelt, etwa wie bei der Agrarpolitik, das bestehende nationale Recht ersetzt haben. Das bedeutet ja nicht unbedingt, dass es damit keine zusätzlichen Probleme von Bürgerentfernung gäbe, aber für die quantitative Betrachtung ist dem Rechnung zu tragen;

2. auch wenn es sich um nicht unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht handelt, so etwa bei den Angleichungs – Richtlinien, geht es meistens um eine Anpassung schon bestehenden nationalen Rechts, also nicht um eine Einführung eines zusätzlichen autonomen Normenkomplexes.

   Andererseits bleibt dieses Richtlinienrecht für die nationale Rechtspraxis relevant als Auslegungsstandard für das nationale Umsetzungsrecht; manchmal haben Richtlinienbestimmungen auch Direktwirkung dem Staat gegenüber. Insoweit sind die Angleichungsrichtlinien der Normenflut zuzurechnen, da sie nicht nach Umsetzung etwa erlöschen. Sie bilden eine Art Oberschicht in dem nationalen Regelungsbestand. Ich füge hinzu, dass es in zunehmendem Maße auch eine weitere Schicht, die der die EG bindenden internationalen Verträge, gibt, die bei der Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts berücksichtigt werden müssen. Damit werden wir mit einer dritten, schnell im Umfang wachsenden Quelle der Normenflut konfrontiert (WTO-Abkommen, Abkommen im Umweltbereich).

Feststellung: Es gibt gewiss eine europäische Normenflut, die Frage, ob diese Flut zu groß ist, werde ich hier nicht weiter vertiefen. Allenfalls hat die Ausführung des Programms zur Vollendung des Binnenmarkts in den Jahren 1987 – 1992 zu einer Sonderwelle zusätzlicher europäischer Gesetzgebung geführt. Dies ist wahrscheinlich einer der Gründe gewesen, warum sich Anfang der neunziger Jahre

insbesondere im Rahmen der Ratifikationsdebatte zum Maastrichter Vertrag Gegenstimmen laut gemacht haben. Stichwort: Ruf, lauter Ruf nach Subsidiarität. Das Subsidiaritätsprinzip ist jetzt als Grundsatz festgeschrieben im Unions – Vertrag und EG – Vertrag (jetzt Art 5 EG). Der Amsterdamer Vertrag hat dazu dem EG – Vertrag noch ein Sonderprotokoll beigefügt über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Proportionalität. Die technischen Einzelheiten kann ich hier nicht vertiefen, ich weise nur darauf hin, dass dieser Ruf nach mehr Subsidiarität, dh Beschränkung der Gesetzgebung auf das (höchst) Erforderliche, Anklang gefunden hat. Die Entscheidungskultur in Brüssel hat sich geändert. (Das ist an sich wichtiger als die Frage, in welchem Maße die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vom Europäischen Gerichtshof justiziabel ist).

Die EG – Kommission veröffentlicht jedes Jahr einen Bericht über den Stand der Gesetzgebung („Mieux légiférer")[16]. Daraus ergibt sich eine erhebliche Verringerung der Gesetzgebungsinitiativen über die letzten vier, fünf Jahre. Innerhalb der Kommission sind Mechanismen eingeführt, damit bei der Vorbereitung von Gesetzesvorhaben ein ernsthafter Subsidiaritätstest durchgeführt wird[17]. Diese Mechanismen könnten sicherlich noch verbessert werden (cost/benefit analysis, business impact statement etc). Das ist auch erforderlich, denn die europäische Normenflut läßt sich nicht einfach abdämmen: die technologische Entwicklung fordert Anpassung bestehender Regelungen, aber auch neue Gesetzesvorhaben (Information Society, E – Commerce); auch der Amsterdamer Vertrag löst neue Gesetzesinitiativen aus (Titel IV, Asyl, Immigration, Fremdenrecht; darüberhinaus das IPR und Zivilprozessrecht;

---

[16] S den Bericht für 1999 COM (1999) 562.
[17] S *Timmermans*, How can one improve the quality of Community Legislation, CML Rev 1997, p 1229.

dazu noch das Strafrecht [Corpus Iuris], siehe auch Art 31 lit e des EU – Vertrages).

Ich füge noch eine Einzelbemerkung hinzu: Wenn man sich weitere Gedanken macht darüber, wie die europäische Normenflut zu bewältigen sein sollte, sollte man auch die Wahl des geeigneten Instruments für diese Gesetzgebung in Betracht ziehen: Verordnung oder Richtlinie. ME hat die Verordnung hier gewisse Vorteile: sie vermeidet die Vielschichtigkeit des Normensystems, da sie nationales Recht ersetzt; insbesondere wenn eine Angleichungsmaßnahme sehr detailliert ist (zB Vergabe – Richtlinien), wäre die Wahl der Verordnung zu überlegen.

II. Normenqualität

Die Qualität der europäischen Gesetzgebung ist ein altes und vieldiskutiertes Problem[18]. In der Tat ist die Ausgangslage gewissermaßen ungünstiger für die europäische als für die nationale Gesetzgebung. Eine ausgefeilte, uniforme Gesetzgebungskultur gibt es (noch) nicht. Das europäische Gesetzgebungsprodukt ist eine Mischung von nationalen Traditionen und das kompliziert selbstverständlich die Zugänglichkeit und Verstehbarkeit der Normen für die nationalen Juristen. Insbesondere für die Angleichungs – Richtlinien kommt hinzu, dass nicht selten eine gewisse Unbestimmtheit der Formulierung ausdrücklich gewollt ist, damit nationale Sonderlösungen gestattet bleiben.

Ein weiterer, komplizierender Faktor ist die Natur des Gesetzgebungsverfahrens: das Entscheidungsverfahren im Rat hat immer noch viel gemein mit internationalen, zwischenstaatlichen Verhandlungen. Insbesondere auf der höheren Ebene im Rat (COREPER) werden von Diplomaten

---

[18] S Timmermans (FN 17) auch für weitere Verweisungen.

Kompromisslösungen ausgehandelt; dazu sind öfters Formulierungen erforderlich, die Meinungsverschiedenheiten abdecken und deshalb absichtlich unklar sind (wie der Französiche Conseil d'Etat es in seinem Rapport Public 1992 formuliert hat: „Là où les juristes cherchent la précision, les diplomates pratiquent le non – dit et ne fuient pas l'ambiguité")[19]. Schließlich sollte hier auch noch das Sprachenproblem erwähnt werden.

In dem vergangenen Jahrzehnt ist das Problem der Normenqualität ausdrücklich anerkannt und auch auf die politische Tagesordnung gebracht worden[20]. Was sind hier die Lösungen? Ich weise auf dreierlei hin:

1. die Entwicklung einer europäischen Legistik. Dazu sind sowohl vom Rat als von der Kommission Leitlinien ausgearbeitet und Hilfsmittel bereitgestellt worden[21]. Die Kommission hat vor kurzem ein Softwareprogramm entwickelt, das den Dienstellen Modelle für die Ausarbeitung verschiedener Rechtsakte wie Entscheidungen, Richtlinien und Verordnungen bereitstellt (Legiswrite). Der Amsterdamer Vertrag hat in der bereits erwähnten Erklärung Nr 39 die Ausarbeitung einer interinstitutionellen Vereinbarung zur gemeinsamen Leitlinie für die redaktionelle Qualität gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften gefordert. Eine solche Vereinbarung ist inzwischen verabschiedet worden[22]. Diese verlangt zur weiteren Ausführung ein von den Juristischen

---

[19] Etudes et Documents Nr 44.

[20] S zB die Schlussfolgerung des europäischen Rates von Edinburgh 1992 und die Erklärung Nr 39 über die Qualität beim Amsterdamer Vertrag.

[21] *Rat*: Manual of precedents drawn up by the legal/linguistic experts of the Council, 3rd edition, 1990; Entschließung vom 8. Juni 1993 über die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, Amtsblatt 1993, C 166 („Zehn Gebote").
Kommission: Manual for legislative drafting, 3rd edition 1997, fertiggestellt vom Juristischen Dienst der Kommission; Legislative Checklist of 1996 (SEC(95) 2255).

[22] Amtsblatt 1999, C73, siehe Anhang 4, 214.

Diensten des Parlaments, Rats und der Kommission auszuarbeitendes Modellbuch „gemeinsamer Leitfaden für die Praxis“. Die Arbeiten dazu sind in vollem Gange.

2. die Ausarbeitung eines Kodex der Legistik, von gemeinsamen Leitlinien und eines Leitfadens ist ein Schritt, wichtiger noch ist die Handhabung. Hier kommt die Rolle der Rechtsdienste der betroffenen Gemeinschaftsorgane im internen Entscheidungsverfahren ins Spiel. Bei der Kommission passieren alle Entwürfe, bevor sie der Kommission zur Verabschiedung vorgelegt werden, den Juristischen Dienst. Hinzu kommt die wichtige Rolle der Abteilung der Sprachjuristen sowohl beim Rat wie bei der Kommission und jetzt auch dem Parlament, die eine spezielle Verantwortlichkeit zur Überwachung der Legistik (und der Konkordanz der Sprachfassungen) haben;

3. auch die Mitgliedstaaten haben in diesem Rahmen ihre eigene Verantwortlichkeit. Sie sind schließlich durch die Beteiligung im Rat auf den verschiedenen Ebenen mitverantwortlich für das Endprodukt. Das EG – Entscheidungsverfahren ist wohl nicht ganz zu Unrecht bezeichnet worden als „eine Normensetzung von und für Verwaltungen". Die Delegationen im Rat haben durchaus die Möglichkeit und sollten die auch nutzen, um die Qualität der Normensetzung zu überwachen. Dazu sollten insbesondere auch die verantwortlichen Gesetzgebungsjuristen aus den Hauptstädten bei den Ratsarbeiten herangezogen werden. Es sollte nicht so sein, dass sie erst bei der Umsetzung von den verabschiedeten Gesetzesmaßnahmen Mängel entdecken.

Schließlich hat natürlich auch der Europäische Gerichtshof bei der Überwachung der Normenqualität eine Rolle zu spielen. In der Tat hat der Gerichtshof einige Male Bestimmungen wegen mangelnder Klarheit für ungültig

erklärt[23]. Ein Denksport – Urteil, wie vom Österreichischen Verfassungsgerichtshof im Jahre 1990 verabschiedet[24], gibt es wohl nicht, interessant jedoch ist ein Urteil vom 28. Oktober 1999, in dem der Europäische Gerichtshof eine unklare Norm aus der Fernseh – Richtlinie schließlich als mehrdeutig qualifiziert und dann für diejenige Auslegung optiert, die den freien Verkehr (Dienstleistungsverkehr) am meisten begünstigt („in dubio pro libertate")[25]. Aber die Sanktionierung einer mangelnden Normenqualität vom Gerichtshof wird sich doch wohl auf Ausnahmefälle beschränken.

III. Normentransparenz

„Unsere Gesetze sind nicht allgemein bekannt, sie sind Geheimnis einer kleinen Adelsgruppe, welche uns beherrscht" (Kafka dixit)[26]. Das Problem der Normenzugänglichkeit ist also nicht neu. Es ist aber für das europäische Gemeinschaftsrecht als „fremdes" Recht noch ernster zu nehmen. Insbesondere nachdem die Ratifikationsdebatte über den Maastricht – Vertrag (das gescheiterte erste Referendum in Dänemark, die äußerst knappe positive Abstimmung in Frankreich) den Unmut, aber auch die Informationsdefizite der Bürger über Zwecke und Funktionieren der Gemeinschaft und ihrer Organe, hell ins Licht gestellt hat, hat es erhebliche Anstrengungen auch zur Verbesserung der Normentransparenz gegeben. Insbesondere drei Lösungsansätze sind zu erwähnen:

---

[23] ZB Rs 137/85, Maïzena v. Balm, Slg 1987, 4603; Rs C172/89, Vandemoortele, Slg 1990, I4690.
[24] G 81/90 ua vom 29. 6. 1990 („Denksport – Erkenntnis").
[25] Rs C-6/98, ARD nnv.
[26] Wie zitiert von *Tomuschat*, „Normenpublizität und Normenklarheit in der Europäischen Gemeinschaft", in Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift Hans Kutscher (Baden – Baden 1981) p 461.

1. Die Kodifizierung von Regelungen, die über eine Vielfalt von Rechtsakten verbreitet sind, in einem einzigen Rechtsakt mit Aufhebung aller bestehenden Rechtsakte (zB eine Angleichungs – Richtlinie, die mehr als zehn Mal zur Anpassung an den technischen Fortschritt geändert wurde). In der Substanz der Regelung ändert sich nichts, es handelt sich nur um eine Bereinigung der Normenvielfalt. Parlament, Rat und Kommission haben sich über ein beschleunigtes und vereinfachtes Entscheidungsverfahren für die Kodifizierung geeinigt (Interinstitutionelle Vereinbarung)[27]. Die Erfolge sind jedoch bisher eher bescheiden gewesen. Die Arbeiten gehen voran, aber nicht sehr rasch. Das hängt damit zusammen, dass sich oft parallel zu einem Kodifizierungsverfahren eine Anpassung und Änderung der betroffenen Normen als erforderlich erweisen. Insbesondere das Parlament neigt dazu, in diesem Falle die Kodifizierung auf Eis zu legen, bis die Änderung verabschiedet worden ist.

2. Wegen dieser der Kodifizierung inhärenten Schwierigkeiten befürwortet die Kommission seit einigen Jahren eine zweite Methode zur Normenbereinigung für diejenigen Fälle, in denen Änderungen eines Regelungsbestandes regelmäßig vorkommen. Das ist die Methode der „Refonte" (Neufassung): eine Änderung des Regelungsbestandes, die mit einer Kodifizierung verbunden wird. Genauso wie im Fall der Kodifizierung handelt es sich nur um einen einzigen neuen Rechtsakt, die bestehenden Rechtsakte werden beseitigt. Aber im Unterschied zur Kodifizierung wird die Substanz geändert; der neue Rechtsakt bildet zum einen eine Änderung, zum anderen eine Kodifizierung der früheren Akte. Die Schwierigkeit einer Refonte ist die Neigung sowohl beim Rat als auch und wohl insbesondere im Parlament, über die von der

[27] Amtsblatt 1996, C 102.

Kommission vorgeschlagene Änderung hinauszugehen und auch den kodifizierten Teil des Vorschlags ganz oder teilweise neu zur Debatte zu stellen.

Zur Zeit wird zwischen Parlament, Rat und Kommission eine neue interinstitutionelle Vereinbarung ausgehandelt, um diese Risiken möglichst zu beschränken, anders gesagt: sicherzustellen, dass die Diskussionen zur Substanz der Regelung den Rahmen der vor der Kommission vorgeschlagenen Änderung nicht überschreiten.

3. Die dritte Methode ist diejenige einer einfachen Konsolidierung der Gesetzestexte: eine informelle, rechtlich nicht verbindliche Integrierung der geltenden Texte, damit alle Betroffenen, insbesondere auch die Rechtspraktiker, schnell Einsicht in einen Regelungsbestand erhalten können. Konsolidierte Fassungen sind jetzt für die meisten Normenfamilien vorhanden und auch mittels Internet zugänglich (Eurlex).

   Die Entwicklungen sind hier die letzten zwei, drei Jahre sehr rasch vorangegangen. Die elektronische Datenverarbeitung hat einen riesigen Fortschritt in der Verbesserung der Zugänglichkeit der Normen ermöglicht. Die Datenbank der europäischen Gesetzgebung (und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs): Celex, früher nur für eingeweihte Experten zugänglich, ist jetzt ein jedermanns Instrument. Dabei sind die Texte in allen Sprachfassungen abzufragen. Für die nationale Rechtspraxis einschließlich der nationalen Gerichtsbarkeit sollte dies eine erhebliche Verbesserung sein. Was uns jetzt noch fehlt, ist eine Vernetzung der in den Mitgliedstaaten bestehenden Informationsbestände zur nationalen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Ich weiß, dass die Arbeiten dazu vorangehen. Insgesamt scheinen mir die Folgen der

„Information Society" für die Normentransparenz als sehr positiv zu bewerten zu sein.

IV. Schlussfolgerungen

1. Dass es eine europäische Normenflut gibt, läßt sich schwer verneinen (ob sie zu breit, zu groß ist, überlasse ich gern der Diskussion). Sie abdämmen zu wollen, wäre unrealistisch (die europäische Gesetzgebung ist ein Kontinuum); aber sie einzubetten und sie zu kanalisieren mit Hilfe der Subsidiarität und Proportionalität ist durchaus möglich und auch rechtlich geboten.

2. Die Qualität europäischer Gesetzgebung fordert dauerhafte, ständige Überwachung. Wichtiger noch als die Ausarbeitung neuer Codices, Modelle/Formblätter sind die Einführung und Handhabung wirksamer Kontrollmechanismen. Dabei haben nicht nur die Rechtsdienste der Organe, aber auch die Gesetzgebungsexperten der betreffenden nationalen Ministerien eine Rolle zu spielen.

3. Schließlich hat sich die Zugänglichkeit der europäischen Gesetzgebung insbesondere wegen des heutigen Stands der Informationstechnologie erheblich verbessert. Das Wort von Kafka, nach dem nur „eine kleine Adelsgruppe" zu den Gesetzen Zugang hat, gehört jetzt wohl endgültig zur Vergangenheit.

Wie sollte man im Lichte dieser Schlussfolgerungen für das Recht der Europäischen Union die Frage, die uns heute im Rahmen der vom Bundesminister durchgeführten Enquete vorgelegt wird: Bürgernahes Wirtschaftsrecht – eine Utopie?, beantworten? Eine zynische Reaktion wäre einfach zu sagen: die Bürger lesen die Gesetze nicht und schon gar nicht die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Rechtsakte. Ein positivere

Beantwortung scheint mir jedoch durchaus vertretbar zu sein. Ein bürgernahes Wirtschaftsrecht braucht keine Utopie zu sein, wenn es darum geht, die Gesetzestexte so abzufassen, dass sie für die Bürger mit Hilfe sachverständiger Rechtsberatung schnell zugänglich und verständlich seien. Die Ausgangslage möchte für das Recht der Europäische Union etwas schwieriger sein als für das nationale Recht, immerhin braucht das Erreichen dieses Zieles meines Erachtens auch für das EU – Recht keine Utopie zu bleiben.

RECHTSVEREINFACHUNG UND –VERBESSERUNG IM ARBEITS- UND SOZIALRECHT – REGULIERUNGSWUT DER SELBSTREGULIERER

WALTER SCHRAMMEL

Dr. Bretschneider hat darauf hingewiesen, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen von ihren Adressaten oft negative Beurteilungen erhalten. Es überwiege der Eindruck, dass es schon zu viele rechtliche Regelungen und Bestimmungen gebe. Zum Teil sind allerdings die Adressaten dieser überbordenden Bestimmungen an dieser Entwicklung nicht ganz unschuldig.

Für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages genügt eine Einigung der Parteien, dass die eine Partei – der Arbeitnehmer – für die andere Partei Dienste in persönlicher Abhängigkeit zu erbringen hat. Die zu leistenden Dienste müssen im Arbeitsvertrag gattungsmäßig umschrieben werden. Die „alten“ Bestimmungen des ABGB und des AngG sehen in diesem Zusammenhang vor, dass im Zweifel „angemessene Dienste“ und auch ein „angemessenes Entgelt“ zu leisten sind. Dies ermöglicht eine flexible Anpassung des Arbeitsvertrages an geänderte Verhältnisse. Oft neigen die Parteien dazu, den Arbeitsvertrag mit Arbeitsplatzbeschreibungen anzureichern, um alle vom Arbeitnehmer zu leistenden Aktivitäten zu erfassen. Dieser Neigung folgt dann gelegentlich die Erkenntnis, dass man Wichtiges vergessen hat und bei Änderungen der tatsächlichen Situation wenig Möglichkeiten besitzt, die Arbeitsleistungen entsprechend anzupassen, weil sie eben in ein zu enges Korsett gepresst wurden.

Die notwendige Flexibilität in den Arbeitsbeziehungen wird aber auch durch externe Faktoren gestört. Ich darf dies mit einem Beispiel aus dem Arbeitszeitrecht belegen. Der

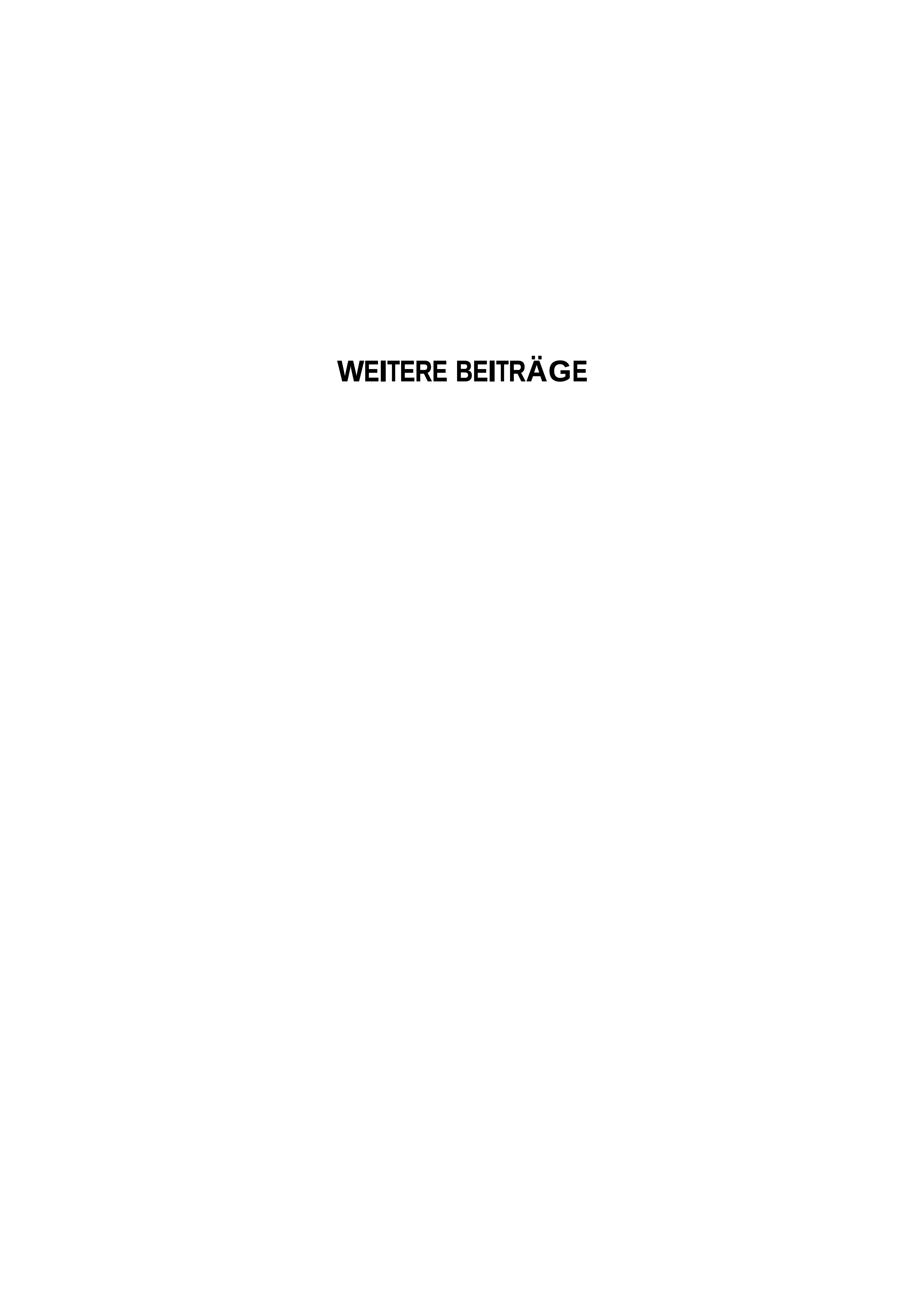
gesetzliche Schutz der Arbeitnehmer vor einer Ausbeutung ihrer Arbeitskraft gehört zu den Grundlagen unseres modernen Arbeitsrechtes. Das Arbeitszeitgesetz gibt zunächst einen eher starren Rahmen für die höchstzulässigen Arbeitsstunden vor: 8 Stunden pro Tag und 40 Stunden pro Woche. Von diesem Grundmodell sind allerdings schon nach dem Gesetz selbst gewisse Abweichungen, etwa in bezug auf die Einführung einer Fünf – Tage – Woche, zulässig. Dem Wunsch nach einer weitergehenden Flexibilisierung der Arbeitszeit trägt das Gesetz aber mit einer sehr unübersichtlichen Regelung Rechnung.

Das Gesetz räumt zunächst den Kollektivvertragsparteien das Recht ein, Ausnahmen vom Grundmodell *zuzulassen* (§ 4 Abs 6 AZG). Der Kollektivvertrag kann die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer *ermächtigen*, die Normalarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 52 Wochen in einzelnen Wochen bis auf 50 bzw 48 Stunden zu erhöhen, wenn sie im Durchschnitt 40 Stunden nicht überschreitet. Der Kollektivvertrag kann auch nur die eingeschränkte Ermächtigung erteilen, etwa die Arbeitszeit bis auf 45 Stunden pro Woche auszudehnen. Es ist dann Sache der Arbeitsvertragsparteien, die entsprechenden konkreten Regelungen zu treffen. Der Kollektivvertrag muss sich aber nicht direkt an die Arbeitsvertragsparteien wenden. Er kann die ihm erteilte Ermächtigung an die Partner der Betriebsvereinbarung weitergeben und diese ermächtigen, dass sie ihrerseits die Arbeitsvertragsparteien ermächtigen, eine vom Grundmodell abweichende Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit zu vereinbaren (vgl § 4 Abs 9 AZG). Wir haben also hier eine Art „Ermächtigungspyramide“ im Gesetz verankert. Ähnliches gilt für die Regelung der Normalarbeitszeit bei besonderen Erholungsmöglichkeiten. Besteht die Arbeitszeit überwiegend aus Arbeitsbereitschaft und bestehen für den Arbeitnehmer während der Arbeitszeit besondere Erholungsmöglichkeiten, kann der Kollektivvertrag für solche

Arbeiten die Betriebsvereinbarung ermächtigen, dreimal pro Woche eine Ausdehnung der tägliche Arbeitszeit bis auf 24 Stunden zuzulassen (§ 5a AZG). Der Gesetzgeber gibt also einen Rahmen vor; der Kollektivvertrag kann zum Abweichen ermächtigen; die Betriebsvereinbarung kann dann ihrerseits diese Ermächtigung an die unmittelbar Betroffenen weitergeben. Fehlt ein Glied in der Kette, dann ist die abweichende Verteilung der Normalarbeitszeit nicht nur zivilrechtlich unwirksam, die tatsächliche Beachtung führt auch zu strafrechtlichen Sanktionen.

Der Sinn dieser verschachtelten Zulassungsnormen ist nur schwer zu erkennen. Wenn der Gesetzgeber die Regelung der Arbeitszeit nicht allein in die Hand der Arbeitsvertragsparteien legt, so ist dies nicht zu beanstanden. Dem gebotenen Schutz der Arbeitnehmer wird aber im Prinzip schon dann entsprochen, wenn die Parteien den im Gesetz verankerten Rahmen, der auch europarechtlich vorgegeben ist, beachten. Die gesonderte Zulassung dieses Rahmens durch die Kollektivvertragsparteien und die Zulassung einer weiteren Zulassung wirken aus der Sicht der Adressaten oft nur als bürokratische Hindernisse für flexible Arbeitszeiten. Zuzugeben ist freilich, dass eine gewisse Kontrolle, wie von dem vorgegebenen Rahmen Gebrauch gemacht wird, durchaus Sinn macht. Ob ein Arbeitnehmer tatsächlich 24 Stunden pro Tag arbeiten darf, soll nicht allein im Belieben der Arbeitsvertragsparteien stehen. Die im Gesetz vorgesehene Erlaubnis dieser längeren Arbeitszeit durch die Partner der Betriebsvereinbarung ist daher durchaus sachgerecht, weil eben nur auf betrieblicher Ebene die entsprechenden Voraussetzungen für eine Verlängerung der Arbeitszeit (Erholungsmöglichkeiten) geprüft werden können. Warum allerdings diese Erlaubnis von einer vorangehenden Erlaubnis durch die Kollektivvertragsparteien abhängig gemacht wird, ist nicht einzusehen. Sie verteuert die Flexiblisierung der Arbeitszeiten, weil jede Zulassung ihren Preis hat. Für die Sozialpartner sind die erwähnten kollektivvertraglichen

Zulassungsnormen vielleicht eine Absicherung gegen die Gefahr, durch eine „Verbetrieblichung“ der Arbeitsbeziehungen von deren Gestaltung ausgeschlossen zu werden. Der kollektiven Rechtsgestaltung insgesamt erweisen derartige Regelungen aber keinen guten Dienst. Oft ist weniger mehr. Regelungen sollen dort getroffen werden, wo entsprechende Sachnähe existiert. Es macht aber wenig Sinn, wenn die – als ausufernd empfundene – Regelungsgewalt des Gesetzgebers durch eine viel weitergehende Regelungswut der sogenannten „Selbstregulierer“ gesteigert wird.



WEITERE BEITRÄGE

DER WEG ZUM BESSEREN GESETZ

HEINZ SCHÄFFER

I. Kann die Wissenschaft Ratschläge zur Verbesserung der Gesetzgebung geben?

Rechtspolitische Äußerungen sind ja nur zu leicht dem Verdacht ausgesetzt, Ausdruck bloß subjektiver Wertungen zu sein. Ohne hier tiefer auf die wissenschaftstheoretische Begründung[28] eingehen zu können, möchte ich von der erklärten Grundannahme ausgehen, dass es gewiß nicht Aufgabe der Wissenschaft sein kann, die optimalen rechtspolitischen Lösungen zu (er)finden und sich hiedurch an die Stelle der Rechtspolitik zu setzen.

Dennoch halte ich es für möglich, unter Zugrundelegung bestimmter – allgemein akzeptierter - Oberziele Ableitungen zu treffen, über die rational diskutiert werden kann. Und gleichgültig, ob man Gesetzgebung für eine bloße Kunstlehre (wie ein Handwerk) hält oder für ein wissenschaftlicher Argumentation zugängliches Phänomen, jedenfalls kann annähernd Verständigung darüber erzielt werden, was die Kriterien einer zumindest „relativ guten" Gesetzgebung sein müssen[29]. Von „relativer Güte“ der Gesetze muss man deshalb sprechen, weil optimale rechtliche Regelungen im politischen System des gesellschaftlichen Pluralismus nicht

---

[28] Vgl hiezu die Grundlagenkapitel bei *Schäffer*, Über Möglichkeit, Notwendigkeit und Aufgaben einer Theorie der Rechtssetzung in: *Schäffer* (FN 28 Theorie der Rechtssetzung) 11ff und *Karpen*, Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungslehre (Baden – Baden 1989), 13ff.

[29] Zum Kriterium der „relativen Güte“ schon *Walter*, Die Lehre von der Gesetzestechnik, ÖJZ 1963, 85 und *Hotz*, „Relative Güte“ als Maßstab der Vorbereitung von Erlässen, St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag (1981) 316.

zu erreichen sind. Zur Erreichung dieses bescheidenen Zieles kommt es vor allem darauf an, erkannte Fehler möglichst zu vermeiden. Dies kann aber nicht nur tastend und pragmatisch erfolgen, sondern es könnte und sollte auf systematische und methodische Weise sichergestellt werden. Eine so verstandene Gesetzgebungslehre (allgemeiner: Rechtssetzungslehre) ist eigentlich nichts anderes als eine Wissenschaft von der allgemeinen – und das heißt: nicht bereichsspezifischen – Rechtspolitik. Auf diesem Gebiet ist in den letzten Jahren nicht Unbedeutendes geleistet worden.

Ausgangspunkt vieler und auch unserer Überlegungen ist das Problem der Verständlichkeit bzw Verstehbarkeit der Gesetze. Verständlichkeit der Gesetze war schon das große juristische und gesellschaftliche Ziel in der Zeit der Aufklärung, in der Zeit der ersten großen Kodifikationen. Bestimmtheit und Verständlichkeit sind dem Grunde nach auch heute – im modernen demokratischen Rechtsstaat – die wesentlichen Kriterien für die Qualität der Gesetzgebung: Die Regelungen des Gesetzes sollen hinreichend bestimmt und erkennbar sein, und zwar so, dass der Bürger seiner Rechte und Pflichten sicher sei und das Handeln des Staates für ihn berechenbar werde.

Das Gesetzgebungsverfahren der Demokratie gewährleistet aber nicht *per se* bzw nicht von vornherein, dass Normen gemeinverständlich gefasst werden. Das hat vor allem mit der Kompliziertheit der Lebensverhältnisse zu tun. Wenn der Normalbürger heute vielfach nicht in der Lage ist, seine eigene soziale und technische Umwelt völlig zu durchschauen oder zu beherrschen, dann kann er auch nicht erwarten, dass er deren gesetzliche Regelung immer verstehe. Manche meinen daher, die Gesetze sollten zumindest für den Fachjuristen begreiflich sein, dem die Vollziehung obliegt. Die heutige Gesetzgebung genügt – leider – oft nicht einmal dieser Minimalanforderung. Aber die Anforderungen der Demokratie greifen ohnedies höher

– wie dies *Isensee*[30] treffend formuliert hat. Gesetze, die sich aus dem Willen des Volkes als ihres Legitimationsursprungs herleiten, müssen sich der Aktivbürgerschaft vermitteln und begreifbar machen. Sie sind angewiesen auf die Zustimmung ihrer Adressaten, um Wirksamkeit zu erlangen. Unverständliche Normen sind gewissermaßen im doppelten Sinn des Wortes indiskutabel für die Demokratie.

Nach dieser grundsätzlichen Einstimmung in unser Thema seien im folgenden zunächst kurz die Ansätze und die Gedankenwege der Disziplin „Gesetzgebungslehre" in Österreich skizziert:

1. Sprache
2. Rechts(setzungs)technik
3. Sozialwissenschaftliche Aspekte
4. Wertediskussion und Rechtskultur

1. Sprache

a) Interessanterweise hatte man für die Institutionalisierung der Sprachgestaltung in älterer Zeit mehr Verständnis und mehr übrig denn heutzutage. Erwähnt sei vor allem, dass gegen Ende des 18. Jahrhunderts an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien eine Lehrkanzel für den sogenannten „Geschäftsstil“, dh also für die Rechtssprache, bestand. Ihr prominentester Vertreter war *Sonnenfels*, dem ja die hohe sprachliche Qualität unseres ABGB zu verdanken ist, der aber auch sonst vielfach auf die Gesetzesqualität Einfluss genommen hat. Ab 1781 musste er hinsichtlich der Stilisierung von Gesetzestexten vor deren Sanktion „gutächtlich vernommen“ werden[31]. Ähnliches galt auch in den

[30] *Isensee*, Staat im Wort (Sonderdruck aus: Verfassungsrecht im Wandel, Carl Heymanns –Verlag – FS 1995) 13.

[31] Näheres hiezu und zum folgenden bei *Brauneder*, Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 bis 1850 am Beispiel der

Kronländern. Erwähnt sei insbesondere eine Verordnung von 1782, die für den Bereich der niederösterreichischen Regierung folgendes anordnete: Hier hatte „ein geschickter Konzipient, der unter anderem besonders die Sprachrichtigkeit sich eigen gemacht hat", alle allgemeinen Anordnungen auf Sprachfehler und auf Einhaltung einer „kurzen Schreibart" durchzusehen, um „zu beurteilen, ob der Entwurf des Patents der Sache und Absicht vollkommen angemessen sei". Erwähnt sei ferner die schon aus maria–theresianischer Zeit in Ungarn überlieferte Figur des „buta ember" (wörtlich übersetzt: dummer Mensch), also eines „schlichten Gemüts". Einen solchen Menschen sollten die Gesetzentwürfe vorgelesen werde, und wenn er sie verstand, konnten sie als „gute", nämlich verständliche, Gesetze gelten.

Interessant und wichtig erscheint ferner, dass man sich auch und gerade in der vorkonstitutionellen Ära des „Vormärz" durchaus noch der Notwendigkeit bewusst war, dass die Gesetzeskenntnis durch verschiedenartige staatliche Maßnahmen verbreitet und unterstützt werden müsse. Dieser Gedanke geriet allerdings in den Hintergrund seit der Einführung des formellen Publikationsprinzips (also mit Einführung RGBl und der LGBl ab 1849/50), weil auf Grund der zwingend vorgeschriebenen Schulbildung alle Normadressaten ausnahmslos als „gebildete Nation" fingiert werden konnten. Die Rechtslehre ging dann durchwegs von einer Rechtspflicht der Rechtsunterworfenen aus, sich vom Inhalt der Gesetze, die ja in einer jedermann verständlichen Sprache abgefasst seien, Kenntnis zu verschaffen.

b) Aber wir wollen sogleich einen Sprung herauf machen in die Rechtszustände der Zweiten Republik. Was die Rechtssprache anbelangt, so sind schon seit langem

---

Habsburgermonarchie, in: *Brauneder*, Studien I: Entwicklung des Öffentlichen Rechts (1994) 519 (542ff).

Praktiker und Rechtslehrer immer wieder mit mahnenden und kritischen Worten aufgetreten. Zum Teil waren sie Höchstrichter oder in der Verwaltung und in der anwaltlichen Praxis tätige Professoren, die als ständige Mahner und Mentoren einer guten, klaren und einfachen Gesetzessprache gewirkt haben. Erwähnt seien insbesondere *Heinrich Klang*, *Karl Wolff* und *Fritz Schönherr*[32]. Erfahrene Praktiker haben lange Zeit auch in der (nach dem 2. Weltkrieg geschaffenen und im Zusammenhang mit der Austrifizierung der rezipierten Rechtsvorschriften mit deren sprachlicher Fassung und mit der Wiederverlautbarung befassten) Kommission zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der österreichischen Rechtssprache gewirkt[33]. Besondere Hervorhebung verdient schließlich ein in den 80er Jahren von Linguisten und Juristen gemeinsam betriebenes Pilotprojekt in Niederösterreich, welches die Bedingungen für verständlichere und „bürgernahe" Gesetzestexte analysiert und entwickelt hat[34]. Es fand sodann deutlichen Niederschlag in den neuen niederösterreichischen legistischen Richtlinien von 1987[35], teilweise auch in den

---

[32] *Klang*, Zur neuösterreichischen Gesetzestechnik, JBl 1946/401ff. Das bedeutendende Buch von *Wolff*, Die Gesetzessprache (Wien 1952) ist leider weitgehend in Vergessenheit geraten. Hingewiesen sei ferner auf die zahlreichen Arbeiten von *Schönherr*, Gesammelt und aus dem Nachlass hrsg von *Barfuß*, unter dem Titel „Sprache und Recht", Aufsätze und Vorträge (Wien 1985).

[33] Rechtsgrundlage: §3 Rechts–ÜberleitungsG StGBl 1945/6 (dazu seinerzeit §1 WiederverlautbarungsG BGBl Nr 114/1947). Die Kommission ist in neuerer Zeit nicht mehr wiederbesetzt worden. An eine Reaktivierung der Kommission wurde von Regierungsseite nicht gedacht; siehe die Anfragebeantwortung 1019/AB vom 29. 1. 1985 zu 1036/J (= II – 2260 BlgNR XVI. GP) – ein deutliches Zeichen, dass die Politik an einer qualitätsvollen Gesetzgebung wenig Interesse hat.

[34] Bürgernahe Gesetzestexte in Niederösterreich. Ein interdisziplinäres Projekt. Dokumentation. Hrsg vom Amt der Nö Landesregierung (1983). Weiterführende Untersuchungen finden sich dokumentiert bei *Pfeiffer-Strouhal-Wodak*, Recht auf Sprache, Verstehen und Verständlichkeit von Gesetzen. NÖ Schriften 5 - Wissenschaft (Wien 1987).

späteren Richtlinien des Bundes von 1990. Ein Problem ist freilich die dauernde Beachtung und Umsetzung bekannter Grundsätze und einiger einfacher Regeln. Damit sind wir schon zu den rechtssetzungstechnischen Fragen gelangt.

2. Rechtstechnik

Die Rechtssetzungstechnik ist vor allem durch die legistischen Richtlinien in Österreich[36] relativ früh entwickelt und zu einem anerkannten Qualitätsstandard gebracht worden. Die ersten legistischen Richtlinien waren als eine Sammlung des Erfahrungsschatzes der Zentralbürokratie zu betrachten. Dass die legistischen Richtlinien oft nicht beachtet werden, liegt aber nicht zunächst daran, dass ihr beherzigenswerter Inhalt im politischen Prozess der Rechtssetzung oft als nur „technische Regeln" betrachtet und übergangen wird, wenn der Wille zum politischen Handeln und Gestalten übermächtig ist. Auf Bundesebene sieht sich der Bundeskanzler, dem als Ressortchef des BKA die Wahrung der Richtlinien zukäme, zumeist nicht veranlasst, das rechtspolitische Projekt eines Ministerkollegen im Ministerrat zu beeinspruchen und damit zu verhindern, wenn die Sache politisch schon entscheidungsreif erscheint oder gar auf politischer Ebene als dringlich und unverzichtbar betrachtet wird. Dann spielen sprachliche und gesetzestechnische Bedenken keine Rolle mehr, selbst wenn dem Fachmann oder auch dem denkenden Staatsbürger klar sein muss, dass eine geplante Regelung fehlerhaft und möglicherweise sogar

---

[35] NÖ Legistische Richtlinien 1987, NÖ Schriften 1 – Recht, hrsg vom Amt der NÖ LReg (1987) (rezensiert von mir in Zeitschrift für Gesetzgebung 1988, 288).

[36] Dazu ein Gesamtüberblick bei *Schäffer*, Legistische Richtlinien in Österreich. Entwicklung, Stand und wissenschaftliche Kritik, Zeitschrift für Gesetzgebung 1987, 112 – 139.

unvollziehbar sein wird. (Man denke nur an die jüngst verunglückte Regelung über „unechte Werkverträge“[37].)

In den legistischen Richtlinien ist die schon seit längerer Zeit geübte Praxis der Vorbegutachtung und Begutachtung von Gesetzesentwürfen Schritt für Schritt ausgebaut und schließlich formalisiert und regularisiert worden. Ähnlich der Schweiz, die ja ebenfalls ein ausgebautes sogenanntes „Vernehmlassungsverfahren“ kennt, hat vor allem in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg die Anhörung verschiedener Verbände, die Einbindung ihres Sachverstandes und ihrer Interessen in die Gesetzesvorbereitung durch die erwähnten Begutachtungsverfahren einen hohen Standard erreicht.

Ministerielle Richtlinien der Gesetzestechnik[38] sind in der Folge auch in vielen anderen Ländern erlassen, später auch wissenschaftlich analysiert und praktisch weiter-entwickelt worden[39]. Dabei wurden in den letzten Jahren neue Wege eingeschlagen, vor allem sind auch

[37] Über die Einhaltung der Richtlinien sollen in Österreich der Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt und analoge Einrichtungen bei den Ämtern der Landesregierungen wachen. Im Dienste der Schulung und Fortbildung von Legisten stehen einzelne Seminare an der Verwaltungsakademie des Bundes, die trotz Ankündigung im Programm nur selten zustande kommen! Im Rechtsunterricht an den Universitäten nimmt die Gesetzgebungslehre leider noch immer keinen allzu großen Raum ein, zumal sie bloß als „Freifach“ angeboten werden kann. Nach wie vor liegt das Schwergewicht der Juristenausbildung bei der Vermittlung der juristischen Dogmatik. Eine **instutitionelle** Verbindung zwischen Wissenschaft und Praxis hat sich aber immerhin die schon 1982 gegründete Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre (ÖGGL) zur Aufgabe gestellt.

[38] *Kindermann*, Ministerielle Richtlinien der Gesetzestechnik. Vergleichende Untersuchung der Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz (Berlin usw 1979).

[39] Einen breiten rechtsvergleichenden Überblick bietet mittlerweile das Sammelwerk: *Camera dei Deputati* (Hrsg), Normative Europee sulla tecnica legislativa, a cura di Rodolfo *Pagano*, introduzione di Vittorio *Frosini*[2] (Rom 1988) 2 Bde.

Erforderlichkeitsprüfungen vorgeschrieben worden; insbesondere ist zu diesem Zweck ein System von Prüffragen und Check – Listen entwickelt worden[40].

3. Sozialwissenschaftliche Aspekte

Während die zuvor genannten legistischen Richtlinien vorwiegend ein rechtstechnischer Zugang (approach) zur Verbesserung der Gesetzesvorbereitung und damit der Gesetze waren, entwickelte sich etwas später und parallel dazu auch eine Betrachtung der sozialwissenschaftlichen Aspekte in Verbindung mit den juristischen Aspekten. Das Interesse der Politikwissenschaft, der Soziologie und der Verwaltungswissenschaften sowie der Volkswirtschaftspolitik betraf nicht nur die politischen Parteien; es bezog sich auch auf die gerade in Österreich besonders stark ausgeprägte Sozialpartnerschaft der großen Interessensverbände. Das hat den Blick für die Rolle dieser Verbände im Vorfeld der formalisierten Gesetzgebung geschärft. Das Verdienst der Verbände wurde lange Zeit in der Findung gemeinschaftlicher Lösungen auf breiter Konsensbasis gesehen, die auch für die Verbandsangehörigen, und damit für weite Teile der Bevölkerung akzeptabel sind. Die Verbändepolitik und die Einschaltung der Verbände (Neokorporatismus) in die Vorbereitung politischer Entscheidungen der Gesetzgebung wurde – wohl nicht unzutreffend – als ein wesentlicher Faktor des sozialen Friedens im Österreich der Nachkriegszeit gesehen. Freilich nutzen sich derartige Konsensmechanismen im Laufe der Jahre auch etwas ab. Mit dem Vordringen des Europäischen Gemeinschaftsrechts sind die direkten Einflussmöglichkeiten der Verbände gesunken. Schon allein der zeitliche Ablauf erlaubt vielfach nicht oder nicht mehr die Konsultation der Verbände.

---

[40] Vgl dazu die sog „**Blauen Prüffragen** für Rechtsvorschriften des Bundes" (Beschluss der deutschen Bundesregierung vom 11. 12. 1984, abgedruckt im 2. Bericht des Bundesministers des Innern zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung, siehe Anhang 3, 208.

Unverlierbar bleibt aber die Einsicht, dass es wichtig und nützlich ist, Verfahren zur Verfügung zu haben, die unter anderem als Wege zur Suche und Findung von Akzeptanz für politische Lösungen verstanden werden können.

Ganz allgemein ist die Akzeptanz staatlicher Regelungen und staatlicher Hoheitshandlungen immer mehr zu einem zentralen Diskussionspunkt geworden. Diese Frage stellt sich ja schon dann notwendigerweise, wenn man die Rechtssetzung als Steuerungsmechanismus (nach Art eines „social engineering") betrachtet, die Frage der Akzeptanz stellt sich aber verstärkt unter den zuvor erwähnten demokratietheoretischen und empirisch – sozialwissenschaftlichen Gesichtspunkten[41].

4. Wertediskussion und Rechtskultur

In jüngster Zeit wird die Frage einer „guten", dh sowohl vom rechtsphilosophischen Aspekt als auch vom Akzeptanzstandpunkt her dauerhaften Gesetzgebung als ein Problem gesehen. Gesetze werden dabei aber nicht mehr nur, wie in der Ära des rechtlichen Instrumentalismus, schlechthin als machbar betrachtet. Es ist letztlich (wieder)erkannt worden, dass eine Reflexion über die der Regelung zugrundeliegenden Werte und über die für eine allgemein akzeptierte Rechtsordnung unerlässliche Rechtskultur notwendig ist, um taugliche – das heißt: relative dauerhafte – Regelungen mit Durchsetzungschance zu schaffen.

Was sind die Voraussetzungen einer „bürgernahen" Gesetzgebung?

---

[41] Eine erste gründliche Untersuchung aus dieser Perspektive bieten *Pichler-Giese*, Rechtsakzeptanz (FN 8).

II. „Bürgernähe“

Das Konzept der Bürgernähe wird seit den 80er Jahren in bezug auf die Verwaltung diskutiert[42]. Es ist offenbar eine Spielart des noch allgemeineren Konzepts der Benutzerfreundlichkeit, welches nicht nur auf die klassischen Ziele der Raschheit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung abstellt, sondern Verwaltungsvereinfachung und Serviceorientierung in den Mittelpunkt der Überlegungen stellt[43]. Im übrigen aber ist „Bürgernähe" eine schillernde Programmvokabel[44]. Das grundlegende Dilemma dieses zugkräftigen Begriffs scheint darin zu liegen, dass die Forderung nach Bürgernähe ebenso unbestimmt ist, wie sie in ihrer Berechtigung unbestritten sein muss. Sie ist das Spiegelbild einer veränderten, nämlich einer zunehmend kritischeren Haltung der Bürger gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung. Das Publikum ist zunehmend weniger bereit, Rechtsvorschriften und das Handeln sowie die Entscheidungen der Organe der Vollziehung fraglos zu akzeptieren. Positiv reformuliert, drückt sich im Gedanken der Bürgernähe die Forderung aus, dass Gesetzgebung und Vollziehung hinsichtlich ihrer Struktur, Handlungsbedingungen und Tätigkeitsinhalte (kurz

---

[42] Auf den internationalen verwaltungswissenschaftlichen Kongressen des IISA (Institut International de Sciences Administratives) diskutierte man „Administration without Bureaucratization" und „Accessibility and Sensitivity of Public Administration". Zu beachten ist ferner die Studie der OECD, Administration as Service – The Public as Client (Paris 1987). „Bürgernähe" wird in den Verwaltungswissenschaften (und jüngst auch in der Gesetzgebungslehre) zunehmend unter dem Aspekt der Staatsaufgaben und Staatszwecke behandelt, letztlich also von ideologischen Vorstellungen bestimmt. Vgl zB *Frenkel* (Hrsg) Besser? Billiger? Bürgernäher? Ein Beitrag zur Privatisierungs- und Aufgabenteilungsdiskussion (Bern usw 1981).

[43] So die Umschreibung in „Bürgernahe Gesetzestexte in Niederösterreich“ FN 34, 12f.

[44] *Holzinger*, Bürgernähe als Forderung an die Verwaltung, bei der Enquête „Bürgernahe Verwaltung", dokumentiert in: Schriftenreihe zur Verwaltungsreform 4 (oJ 1980), 22.

bei Besorgung ihrer Aufgaben) auf die Bedürfnisse und Erwartungshaltungen des Bürgers soweit wie möglich eingehen und das Verhältnis zum Bürger möglichst konfliktfrei gestalten sollen[45].

Zur gedanklichen Ordnung, welche Ableitungen man aus dem Postulat der Bürgernähe treffen kann, möchte ich zwei Hauptperspektiven der Gesetzgebungslehre wählen, nämlich

- Gesetzgebung als Kommunikationssystem
- und Gesetzgebung als System der sozialen und politischen Steuerung

Es geht daher sowohl um Verbesserungen im Kommunikationsprozess als auch um Verbesserungen der Rechtssetzungsverfahren und (markante) Verbesserungen der Rechtsinhalte, die dem Leitbild der Bürgernähe entsprechen.

III. Das Recht als Kommunikationssystem

1. Normenflut und Überregulierung

Will man Bürgernähe erreichen, so muss zunächst das Recht als Kommunikationssystem zwischen rechtssetzender Autorität und Bevölkerung funktionieren. Eines der zentralen Dilemmata des modernen Rechtsstaates liegt in der sogenannten Informationskrise des Rechts[46]. Die Klagen

---

[45] In diesem Sinne definierte bereits der Verwaltungsreformbericht 1980 (hrsg vom BKA, Schriftenreihe zur Verwaltungsreform 3) Pkt 2.2. die „Bürgernähe" als Ziel der Verwaltungsreform. Ebenso der Verwaltungsreformbericht 1987 (hrsg vom BKA, Schriftenreihe zur Verwaltungsreform).

[46] Dazu schon *Simitis*, Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung (Karlsruhe 1970).

über Normenflut und Überregulierung sind allgemein[47], die Rechtsordnung wird zunehmend unüberschaubar, auch für Juristen, umsomehr für den Laien. Die Frage ist nur, ob all dies so sein muss. Sind das strukturelle Konsequenzen der modernen rechtsstaatlichen Demokratie?

Ob wir so viele Gesetze und ob wir überhaupt immer Gesetze brauchen, ist eine wirklich ganz wesentliche Frage, die sich aber letztlich die Politik selbst beantworten muss. Die überbordende Gesetzesflut ist ja in Österreich nicht nur die Antwort der Politik auf den „Hunger des Rechtsstaats nach Gesetzen“ und auf das Anspruchsdenken der Bürger, sondern vor allem auch auf den in Österreich so stark ausgeprägten Drang nach Orientierungssicherheit. Jeder will sein Recht klar verbrieft haben, und es besteht ein grundlegendes Misstrauen gegen Entscheidungsspielräume der vollziehenden Behörden.

Wenn das umfassende Legalitätsprinzip eine inhaltliche Vorherbestimmung des Handelns der Organe der Vollziehung in allen wesentlichen Punkten bedeutet[48], so sind Umfang und Regelungsdichte eine Funktion eben dieser Wesentlichkeitsvorstellung[49]. Offenbar entfaltet sie eine besondere Wirksamkeit bei der detaillierten und differenzierten Festschreibung von Interessen und wegen

---

[47] Zur Zustandsanalyse vgl man statt vieler die Berichte (von *Kloepfer*, *Novak* und *Eichenberger*) und Diskussionen zum Thema „Gesetzgebung im Rechtsstaat" VVDStRL 40 (Berlin 1982) sowie Beschreibung und Urachenanalyse bei *Schäffer*, Inflation législative et réglementaire en Autriche, in: Annuaire Européen d'Administration Publique VIII (1985) 201ff; ferner *Isensee*, Mehr Recht durch weniger Gesetze? ZRP 1985, 139 und *Starck*, Überlegungen zur Gesetzgebungslehre, Zeitschrift für Gesetzgebung 1988, 1 (14ff).

[48] So der öVfGH ständig seit VfSlg 176/1923.

[49] Ähnlich in der BRD die Judikatur des dBVerfG und die Lehre zur „Wesentlichkeitstheorie" beim Gesetzesvorbehalt, Verordnungsermächtigungen und Grundrechtseingriffsermächtigungen. Dazu statt vieler *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland 14 (Heidelberg 1984) Rz 509 mwN.

des immer stärker betonten Ideals der Orientierungssicherheit. Dies führt zu extremer Verfeinerung bis hin zu der Grenzsituation, dass nahezu jeder Einzelfall unter dem Deckmantel einer generell – abstrakten Norm festgeschrieben wird. Die Tendenz wurzelt letzten Endes im Misstrauen gegen Entscheidungsspielräume der Vollziehung[50]. Sie führt, meist im Verein mit einer ängstlich am Wortlaut klebenden Auslegung zu Kasuistik, die in der Folge oft den Gesetzgeber zu weiteren differenzierten und kasuistischen Regeln veranlasst. Eine Durchbrechung dieses Teufelskreises wäre nur möglich bei mehr Mut zur Entfeinerung und mehr Vertrauen, dass die Höchstgerichte eine Vollziehung nach dem Wertungsplan der Gesetzgebung garantieren. Eine Entlastung der Gesetzgebung durch Verlagerung eines großen Teils der Regelungen auf die Verordnungsebene – wie sie oft propagiert wird – ist zwar denkbar, aber letztlich nicht immer zielführend. Der interessierte oder betroffene Bürger muss dann auch das „Kleingedruckte“, also doch auch die Details der Ausführungsverordnungen studieren und kennen.

Ein ähnliches Problem bildet die zu große Änderungshäufigkeit von Rechtsvorschriften, die bereits die Fähigkeit des Rechtssystems zur Informationsverarbeitung direkt und indirekt gefährdet. Der Gesetzgeber müsste Konsequenzen aus der Einsicht ziehen, dass gute Gesetzgebungsarbeit sorgfältiger Vorbereitung bedarf. Ein überhastetes „Durchziehen" rechtspolitischer Vorhaben führt erfahrungsgemäß zu schleuderhafter und mangelhafter Gesetzesproduktion. Selbstdisziplin und Geduld als politische Tugend wären gefragt. Sie wären an sich leicht zu verwirklichen, wenn man in den Geschäftsgangsregeln der Parlamente das

---

[50] Eine nähere Analyse der für die „Normenflut" ursächlichen Faktoren bei *Schäffer*, Quantitative Analysis of the Sources of Law in Austria, in: *Schäffer-Racz* (Hrsg), Quantitative Analyses of Law. A Comparative Empirical Study. Sources of Law in Eastern and Western Europe (Budapest 1989); ähnlich *Schäffer*, Normeninflation und Gesetzesqualität, in *Neisser-Frieser* (Hrsg), Hilflos im Paragraphendschungel (Wien 1992), 49ff.

Ausweichen von Regierungsvorlagen auf Initiativanträge dadurch verhinderte, dass man für beide Arten von Vorlagen gleichartige Voraussetzungen zwingend fordert. Insbesondere wäre zu gewährleisten, dass man für alle Arten von Gesetzesvorlagen jene Formelemente und Verfahrensschritte vorschreibt und beachtet, die nach den derzeit nur richtlinienmäßig geordneten „inneren Verfahren" der Gesetzgebung bei Regierungsvorlagen im Dienste von Rationalität und Akzeptanz der vorgeschlagenen rechtspolitischen Lösungen vorgesehen sind. Zu denken ist dabei insbesondere an das Gebot zur Abfassung von aussagekräftigen Erläuterungen, an Textgegenüberstellungen, an echte Kostenschätzungen und Bedeckungsvorschläge sowie allfällige Wirkungsprognosen, vor allem aber daran, dass die Begutachtungsverfahren nicht umgangen werden dürften! All das müsste auch im parlamentarischen Raum Beachtung finden.

2. Wie erreicht man den Bürger?

Ein weiteres ganz wichtiges Problem der Bürgernähe ist freilich: Wie erreicht man den Bürger? Wie soll Gesetzgebung zur Verwirklichung dieses Ziels beschaffen sein und wie groß muss die Serviceleistung des Staates in seiner Gesetzgebung sein?

Welche Pauschalurteile und auch Verständnisdefizite in der öffentlichen Meinung auf diesem Sektor herrschen, zeigten die Ergebnisse verschiedener Meinungsumfragen, wonach im Durchschnitt 70% der Bevölkerung das Behördensystem für nicht mehr zeitgemäß halten und 62% amtliche Schreiben, Formulare und Rechtsvorschriftentexte als weitgehend unverständlich bezeichnen[51]. Außer Zweifel steht natürlich, dass das formelle Publikationsprinzip ein

---

[51] Salzburger Nachrichten, 30. 3. 1989. Ähnliche Werte in mehreren demoskopischen Untersuchungen in Niederösterreich; dazu „Bürgernahe Gesetzestexte" (FN 34) 12f.

unabdingbares Minimum des Rechtsstaates bildet. Dies allein entspricht aber nicht mehr heutigen Erwartungshaltungen an die Klarheit und Erkennbarkeit einer Rechtsordnung. Selbst das formelle Publikationsprinzip ist aber heute bei Normen internationalen Ursprungs teilweise durchbrochen[52], was insolange zu rechtfertigen ist, als es sich um spezialisierte Vorschriften für engumschriebene Benutzerkreise handelt. Diese Situation hat sich - worauf hier nur andeutungsweise aufmerksam gemacht werden kann – seit der EU – Mitgliedschaft Österreichs (1. 1. 1995) allerdings dramatisch verschärft, weil unmittelbar verbindliche supranationale Vorschriften der EG ihre verbindende Kraft durch Kundmachung im europäischen Amtsblatt erhalten, wobei eine wiederholende Verlautbarung unmittelbar verbindlicher Normen in nationalen Publikationsorganen als unzulässig anzusehen ist. (Für dieses Problem müsste jedenfalls nach neuen Lösungswegen gesucht werden; ob eine einfache elektronische Erstinformation über allgemein zugängliche Rechtsauskunftsstellen machbar und hilfreich wäre, sollte in diesem Zusammenhang überlegt werden).

Aber kehren wir zum Kernproblem zurück: An welchem Adressaten soll sich die Gesetzgebung orientieren und wie soll sie einen wünschenswerten Informationsstand über das Recht herstellen? Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass die beiden rechtsstaatlichen Ziele der Verständlichkeit der Norm und der Präzision des Ausdrucks auch miteinander in Konflikt treten können[53]. Die Forderung nach allgemeiner Verständlichkeit wird oft damit begründet, dass der Bürger sein Verhalten nur dann an den Rechtsvorschriften ausrichten könne, wenn sie ihm verständlich sind. Als Minimumstandard wird daraus gerne abgeleitet, dass der Inhalt zumindest für den interessierten Laien zu erkennen sein müsse[54]. Dem steht die Auffassung gegenüber, dass

---

[52] Vgl Art 49 Abs 2 B-VG und § 1 Abs 4 und 5 des BGBlG.

[53] *Holzinger*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften, in: *Schäffer* (Hrsg), (FN 28 – Theorie der Rechtssetzung) 292.

[54] So etwa *Krüger*, Der Adressat des Rechtsgesetzes (Berlin 1969) 82ff.

der Staatsbürger die Fülle der Rechtsnormen – allenfalls von bereichsspezifischen Ausnahmen abgesehen – ohnedies nicht kennen könne und dass er sich in der Regel auch gar nicht primär aus den formellen Entstehungsquellen des Rechts informiert[55]. Eine so weitgehende volkstümliche Gesetzgebung wäre in der Tat ohnedies kaum zu realisieren. Geht es aber primär darum, die Rechtsanwendung möglichst präzise zu steuern, so müsse nach einer weiteren Meinung der Verständnishorizont des Rechtsstabes eines der Kriterien der Gesetzessprache sein[56].

Dennoch – so meine ich persönlich – soll sich der Gesetzgeber nicht einer bürgerfernen juristischen Fach- oder Gelehrtensprache bedienen, weil dem Rechtsstab durchaus auch Laien angehören können (zB Geschworene, Fälle der Verwaltungshilfe Privater, Verbandsfunktionäre, Sozialarbeiter usw). Im allgemeinen kann der Gesetzgeber aber für die Rechtsanwendung doch sozusagen von einer Vertrautheit des Rechtsstabes mit der Regelungsmaterie und der in diesem Bereich üblichen Sprachkonvention ausgehen.

Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt, warum der Gesetzgeber nicht dem Trend zur unverständlichen Fachsprache erliegen sollte, liegt aber darin, dass er die „Vermittlungsfähigkeit" von Normtexten für eine „Übersetzung" in die Laiensprache zu bedenken hätte. Das gilt nicht so sehr für die Parlamentarier, die ja vielfach Experten in einer bestimmten Materie sind oder es durch ihre Arbeit in den

---

[55] Dies betont auch *Kindermann*, Orientierungssicherheit durch einen Allgemeinen Teil des Rechts? in: *Schäffer-Triffterer* (Hrsg), Rationalisierung der Gesetzgebung (Baden – Baden – Wien 1984) 71, 75f. Dennoch befürwortet auch er Bemühungen um verständliche Gesetze, um dem Bedürfnis der Bürger zu entsprechen, den Staat „erfahrbar" zu erhalten.
[56] *Müller*, Adressatengerechtigkeit und Allgemeinverständlichkeit – der Verständnishorizont des Adressaten als Kriterium der Gesetzessprache, in: *Schäffer-Triffterer* (Hrsg), Rationalisierung der Gesetzgebung (Baden – Baden – Wien 1984) 35ff.

Parlamentsausschüssen werden; dies gilt vor allem für die „sekundäre Rechtsinformation“ durch Vermittlung im Wege von Massenmedien, privaten Organisationen, Auskunftsstellen usw.

Daher soll sich die Praxis an diesen beiden Zielen, nämlich der optimalen Steuerungsfähigkeit und der Übersetzbarkeit orientieren, nicht an einer „allgemeinen Verständlichkeit" schlechthin (ein solcher hypothetischer Verständnishorizont läßt sich überhaupt nicht näher konkretisieren und dürfte gewiß nicht auf dem niedrigsten nur denkbaren Niveau ansetzen). Aber auch diese beiden Ziele fallen nicht zusammen, obwohl sie beide jeweils klare, einfache und kurze Formulierungen voraussetzen. Man wird vielmehr bei der Wahl der Gesetzessprache unter verschiedenen Gesichtspunkten differenzieren müssen. Ist in einem Rechtsgebiet ein Betroffener unmittelbarer angesprochen als in anderen, etwa mit seinem Fachwissen oder weil er gleichsam selbst zum Normvollzug berufen ist, so ist es berechtigt, bei seinem Kenntnis- und Verständnishorizont anzusetzen. Hingegen wird in Rechtsbereichen, in denen die Rechtsanwendung nicht nur Juristen, sondern auch Laien anvertraut ist, die über einen gewissen, freilich begrenzten juristischen Sachverstand verfügen, die Gewichtung ganz anders erfolgen müssen. Der Gesetzgeber soll also adressatengerecht handeln und jeweils bedenken, wessen Entscheidungen er programmieren will und auf welche Weise die neuen Rechtsinhalte der Allgemeinheit zur Kenntnis gebracht werden sollen.

Abgesehen von Abstraktionsniveau, Präzisionsgrad und Fachsprachlichkeit zeichnet sich aber auf Grund neuerer linguistischer Untersuchungen für den Aufbau der Texte noch eine andere zentrale These ab: Nicht sosehr die Anwender – Perspektive, als die Perspektive des Normunterworfenen sollte die Gesetzesformulierung im Aufbau prägen.

So bestechend nun die Formel von der „Rechtsinformation als Bringschuld" des Staates klingen mag, bei näherer Überlegung erweist sie sich zumindest auf der Ebene der Primärinformation über das Recht als uneinlösbar und undurchführbar. Das sollte folglich umsomehr zu Überlegungen führen, wie durch verstärkten und systematischen Einsatz von Instrumenten der Sekundärinformation die Möglichkeit der Rechtskenntnis in allen Bevölkerungskreisen gehoben werden kann[57].

a) Eine grundlegende Verbesserung müsste freilich im Bildungswesen ansetzen. Trotz ständig steigender Bildungsansprüche werden offenbar so wesentliche Bildungsinhalte wie die Vermittlung rechtlicher Grundkenntnisse und die Herbeiführung eines Grundverständnisses für rechtliche Zusammenhänge in den Schulen überhaupt nicht geleistet. Zweifellos könnte und sollte es Aufgabe des Bildungssystems sein, auf diesem Sektor elementares Wissen zu vermitteln und die Informations(aufnahme)fähigkeit sowie die Informationswilligkeit des Bürgers bis zu einem gewissen Niveau heranzubilden und darüberhinaus zu fördern. Dies kann durchaus differenziert in der allgemeinen Schulbildung, in der Lehrerfortbildung und in der Erwachsenenbildung geschehen.

b) Derzeit besteht kein verfassungsmäßiger und gesetzeskräftiger Auftrag an die Verwaltung, für die Leistungen des Staates ein Marketing und über die Entwicklung der Rechtslage eine entsprechende Informationsleistung zu erbringen. Wenn man derartiges anstrebt, so darf man dabei zweierlei nicht verkennen: Zum einen ist die Schwierigkeit einer zureichenden Abgrenzung von Öffentlichkeitsarbeit und Regierungspropaganda zu beachten – dieses Problem ist aber prinzipiell einer Lösung zugänglich.

---

[57] Hinweise bei *Pfeiffer-Strouhal-Wodak* (FN 34) 176f, dazu auch *Holzinger*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften in Österreich, in: *Schäffer* (FN 28 Theorie der Rechtssetzung) 303 (311f).

Zum anderen ist allgemein bekannt, dass gerade in neuerer Zeit bei größeren Rechtsreformen (etwa im Justizsektor oder bei großen Steuerreformen, aber auch in anderen Bereichen) mit Informationsbroschüren durchaus eine breitgestreute Grundinformation über neugestaltete Rechtslagen erzielt werden konnte, die auf den durchschnittlich gebildeten und informationswilligen Bürger abgestellt waren und ihn im allgemeinen auch erreicht haben. Neben diesen guten Ansätzen wären neue und vielfältigere Vermittlungsformen zu wählen. Zu denken ist beispielweise an Belangsendungen oder an TV – Serien, in denen häufige und typische Rechtsprobleme didaktisch gut aufbereitet werden[58], oder auch andere als die gewohnten Wege bei Präsentation neuer Rechtsvorschriften. Dass die Medien vielfach nicht, nicht ausreichend oder manchmal nicht sachgerecht über Neuerungen der Rechtsentwicklung berichten, liegt freilich auch an den legistischen Abteilungen. Diese sind es nämlich zumeist gar nicht gewohnt, ihrerseits mit Informationen an die Öffentlichkeit zu gehen und den Medien gut gestaltete Kurzinformationen zukommen zu lassen, die es diesen erlauben würden, das Publikum in einer allgemein verständlichen Art über die Grundzüge der Regelung zu informieren.

Kehren wir nach dieser Exkursion in das Feld der Informationsvermittlung zu den Problemen der Gesetzestechnik zurück.

3. Rechtstechnik im Dienste von Verständlichkeit und Gesetzesqualität

Auch und gerade die gesetzestechnische Qualität der Rechtsvorschrift kann vieles zur Verständlichkeit und

[58] So etwas gibt es zB im deutschen Fernsehen!

Bürgernähe der Gesetzgebung beitragen[59]. Manchmal würde es genügen, einige Regeln der bestehenden Richtlinien zu beachten oder praktische Vernunft walten zu lassen. Vielfach ginge es aber um die Vermeidung von typischen Fehlern, die man zwar kennt, aber bisher nicht wirksam genug verpönt hat.

a) Ein besonders wichtiges Ziel ist die schon mehrfach angesprochene Verständlichkeit der Rechtstexte an sich. Dazu haben bekanntlich ein linguistisches Forschungsprojekt in Niederösterreich und, darauf aufbauend, die neuen niederösterreichischen Legistischen Richtlinien bedeutende Fortschritte gezeitigt. Hier sind tatsächlich lehrbare und handhabbare neue Regeln entwickelt worden.

Eine „Sprachpolizei"[60] in den Gesetzgebungsdiensten zu installieren, wäre zwar denkbar, es wird jedoch von der Praxis vielfach für undurchführbar gehalten. Auf alle Fälle wären aber doch *Schönherrs*[61] einfache und einleuchtende „Hinweise für die Gestaltung juristischer Texte" zu beachten. Daneben könnten zumindest einige Regeln der praktischen Vernunft sehr hilfreich sein. Legisten müssten bewusst daran arbeiten, einer allzustarken Kasuistik zu entraten und weniger Sorglosigkeit gegenüber dem Problem einer Allgemeinverständlichkeit an den Tag legen. Wenn es möglich ist, das Regelungsproblem und seine Lösung auf einem sog „Vorblatt" des Motivenberichts einigermaßen verständlich zu formulieren, so müsste diese

---

[59] Dies meinen auch *Adamovich-Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³ (Wien – New York 1985) 133. Zugleich konstatieren sie – leider zutreffend: „Im legistischen Niveau der heutigen Gesetzgebung gibt es unübersehbare Verfallserscheinungen, die in nicht geringem Maße auf ein unzureichendes Bemühen der am Gesetzgebungsprozess beteiligten Instanzen (Bürokratie, Interessenvertretungen, Regierung, Gesetzgebungskörperschaften) um eine sprachliche und inhaltlich – systematische Kultivierung der Gesetze zurückzuführen sind."

[60] Für einen „Sprachdienst" zuletzt wieder *Pfeiffer-Strouhal-Wodak,* (FN 34) 174.

[61] *Schönherr,* (FN 32) 9ff.

Einfachheit und Verständlichkeit annähernd auch im Gesetzestext Niederschlag finden. Bei der Redaktion der Gesetzestexte mag es hilfreich sein, sich in die Rolle eines Laien zu versetzen oder jemand der Fachsprache Unkundigen oder zumindest einem unbefangenen Außenstehenden zeitweilig mit der Lektüre der Entwürfe zu konfrontieren. Ein Rechtstext ist schlecht, wenn er überflüssige (Füll-)Worte enthält, wenn er schwer nachvollziehbare Schachtelkonstruktionen aufweist und dergleichen mehr; kurz gesagt, wenn ihn der Normadressat (womöglich auch ein Fachjurist) mehrmals lesen muss, um zu verstehen, was eigentlich gemeint ist.

Auch sollte der Legist selbst Erfahrung in der Rechtsanwendung haben oder mit den späteren potentiellen Anwendern Kontakt aufnehmen[62] - kurz gesagt: Das Entwerfen von Gesetzestexten und die Rechtsanwendung dürfen nicht völlig voneinander isolierte, eigenläufige Tätigkeiten werden. Ferner ist es im Zeitalter der EDV naheliegend, mit diesem Instrument an der Vereinheitlichung der Rechtsterminologie zu arbeiten[63]. Mit dieser Technik könnte übrigens auch nach und nach ein Thesaurus von Textbausteinen mit guten und tauglichen Formulierungen für Standardsituationen angelegt werden.

b) Zum Aufbau der Normtexte ist schon gesagt worden, dass die Bürgerperspektive und nicht jene der rechtsanwendenden Organe prävalieren sollte. Gesetze im allgemeinen und Leistungsgesetze im besonderen sind so zu formulieren, dass Ansprüche klar erkennbar sind und realisiert werden können.

---

[62] Hingewiesen sei darauf, dass im schwedischen Rechtssystem in der Form des sog Remissverfahrens der Kontakt zwischen Gesetzesvorbereitung und Rechtsanwendern dauerhaft institutionalisiert ist. Darüber zB *Haslauer*, Das schwedische Modell des Gesetzgebungsverfahrens, ÖZöRV 33 (1982), 101 (107ff).

[63] Dies geschieht bereits seit einiger Zeit in Niederösterreich.

c) Mit zu den Überlegungen für den Aufbau von Rechtsvorschriften gehört auch die Frage, ob für neu auftauchende rechtspolitische Anliegen jeweils ein Spezialgesetz geschaffen werden oder die Integration in bestehendes Recht gesucht werden soll. Vom Standpunkt der Beständigkeit der Rechtsordnung ist – bei aller Offenheit für neue rechtspolitische Inhalte – der zweite Weg vorzuziehen. Auch wenn heute keine allgemeine Notwendigkeit dafür gesehen wird oder keine gestalterische Kraft besteht, für große Rechtsbereiche Gesamtkodifikationen zu schaffen, so sollte doch das Bemühen nicht abreißen, zumindest Teilkodifikationen anzustreben, weil diese Gesetzgebungstechnik zum Denken in größeren systematischen Zusammenhängen und zur Abschätzung der Auswirkungen einer Spezialregelung im Gesamtgefüge der Rechtsordnung zwingt. Damit wird es leichter möglich, unbeabsichtige Folgen sowie Inkonsequenzen und Widersprüche im Wertungsplan zu vermeiden[64].

d) Ein Großteil der Rechtssetzung ist heute Änderungsgesetzgebung[65]. Gerade auf diesem Feld unterlaufen die gröbsten Verstöße gegen anerkannte regelungstechnische Grundsätze, gegen Verständlichkeit und Bürgerfreundlichkeit.

aa) Der Orientierungswert des Rechts wird preisgegeben durch den häufigen oder dauernden Gebrauch von Übergangsvorschriften, die – sozusagen wider ihre Natur – Dauerrecht enthalten. Eine solche Regelungstechnik hat häufig ihre Ursache im Verstecken nicht gerechtfertigter Kleingruppen – Privilegierungen. Sie führt nicht nur dazu, dass der Schein einer allgemeinen Rechtslage erzeugt wird, die in Wahrheit von zahlreichen Ausnahmen überlagert und

---

[64] Vgl in diesem Zusammenhang die Überlegungen zur Rationalisierung und Standardisierung von *Schäffer*, (FN 28 Theorie der Rechtssetzung) 220ff.

[65] In Deutschland sprach man bei ähnlicher Situation bereits scherzhaft von „Verabschiedung des Gesetzes/Wiedersehen bei der Novelle“.

verdrängt ist; sie bildet zugleich den Ansatzpunkt zu einer immer weiter wuchernden Zersplitterung der Rechtslage durch weitere Novellierungen, und sie ist überdies die Ursache für ausufernde Anwendungsprobleme.

bb) Jegliche Übersichtlichkeit zerstören Novellen zu Novellen. Sie gehören ebenso verpönt wie der Unfug, etwas am völlig falschen Ort zu regeln, wo es niemand erwartet, sodass es der Aufmerksamkeit (sogar der Fachleute) entgeht – sogenannte leges fugitivae.

cc) Noch schlimmer sind jene Fälle, in denen sich die Unfähigkeit zu systematischer Ordnung manifestiert. Es fehlt zunehmend jeder gute Wille, eine sinnvolle Gesetzesordnung einzuhalten. Die vorgebliche Praxisorientiertheit ist meist nur eine Bemäntelung des Umstandes, dass man sich nicht die Mühe der systematischen Einordnung macht oder dass sich der Legist dem vermeintlichem politischen Druck nach schneller Erledigung willfährig beugt und eine völlig chaotische Schnellschussgesetzgebung unterstützt.

Einige typische Beispiele aus der neueren Gesetzesproduktion sollen zeigen, dass die drastischen Worte, die zuvor gewählt wurden, keineswegs übertrieben sind:

(1) Als 1996 zwei Novellen zum Bankwesengesetz ergingen, erschienen sie in zwei aufeinanderfolgenden Nummern des BGBl, die im selben Stück des BGBl publiziert wurden (BGBl 1996/445, 446). Man hat sich aber nicht die Mühe gemacht, zwei zeitgleiche Novellen in ein Gesetz zusammenzufassen. Ähnliches zeigt sich auch bei zeitnah oder parallel verhandelten Novellen im Steuerrecht und im öffentlichen Dienstrecht immer häufiger.

(2) Eine weitere Unart bildet die seit einigen Jahren eingerissene Praxis, Novellen zu einem Gesetz mit einem an sich selbständigen Gesetz in einem Änderungsgesetz zu verbinden. So erging zB unter BGBl 1996/378 ein „Bundes-

gesetz, mit dem das Ärztegesetz 1984 geändert und ein Bundesgesetz, mit dem die Ausbildung zu Tätigkeiten, die durch Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Gesundheitswesens geregelt sind, die zu nicht berechtigten Einrichtungen untersagt wird (Ausbildungsvorbehaltsgesetz), erlassen wird“. Nicht nur ist der Gesetzestitel ein sprachliches Ungetüm, das man mehrmals lesen muss, um zu verstehen, worum es sich handelt – nichts hätte dagegen gesprochen, den Art II dieses Gesetzes als selbständiges Ausbildungsvorbehaltsgesetz zu verlautbaren. Als solches wäre es auch in der Zukunft leichter auffindbar.

(3) Ein besonders abschreckendes Beispiel völlig unüberlegten Darauf – los – Legiferierens bietet jüngst das Denkmalschutzrecht. So achtenswert es rechtspolitisch sein mag, historisch wertvolle Parkanlagen in den Denkmalschutz einzubeziehen, so hypertroph ist es, wenn angesichts der für diesen Zweck verfassungsrechtlich erweiterten Kompetenzgrundlage die dem Anwendungsbereich des DMSG jetzt ohnedies unterliegenden Schlossparks nocheinmal eigens in einer Anlage zu diesem Gesetz erfasst werden und diese Anlage ihrerseits zur Verfassungsbestimmung erklärt wird. Aber damit nicht genug: Völlig unerfindlich ist, warum das BG BGBl I 1999/170 als Änderung des DMSG bezeichnet wird, obwohl es praktisch eine Neuerlassung desselben darstellt. Der Gesetzestitel ist auch insofern irreführend, als er – entgegen allen legistischen Regeln und Gepflogenheiten – nicht angibt, dass ein im Titel nicht angeführtes anderes Gesetz mitgeändert wird. Wenn man schon der Unsitte der „Sammelnovellen“ huldigt, obwohl sie von den Legistischen Richtlinien des Bundeskanzleramtes verpönt sind – wer kümmert sich übrigens noch um deren Einhaltung? –, so sollte man wenigstens im Gesetzestitel sichtbar machen, um welchen Regelungsgegenstand es sich eigentlich handelt.

(4) Den Gipfel gesetzestechnischer Unordnung hat vor kurzem der Wiener Landesgesetzgeber produziert, indem er

die Wiener Bauordnung mit vier Novellen abgeändert hat, die am selben Tag unter verschiedenen Nummern im LGBl für Wien publiziert wurden. Im einzelnen handelte es sich um folgende Gesetze (Wr LGBl 1996/42-45, alle vom 18. 9. 1996):

- Gesetz, mit dem die Bauordnung für Wien und das Wiener Garagengesetz geändert werden (Verfahrensnovelle);
- Gesetz, mit dem das Wiener Garagengesetz und die Bauordnung für Wien geändert werden (Garagengesetznovelle 1996);
- Gesetz, mit dem die Bauordnung für Wien und das Gesetz über Kanalanlagen und Einmündungsgebühren geändert werden (Stadtgestaltungsnovelle);
- Gesetz, mit dem die Bauordnung für Wien geändert wird (Gehsteignovelle).

Im übrigen ist in der „Stadtgestaltungsnovelle“ der Titel des Gesetzes dahingehend verändert worden, dass er nunmehr zu lauten hat: „Wiener Stadtentwicklungs-, Stadplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien)“, ohne dass dies in der darauffolgenden Novelle berücksichtigt worden wäre. Warum man nicht alle Änderungsanordnungen zur Wiener Bauordnung in einem Gesetz zusammenfassen konnte, was heute mit den Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung ein Leichtes ist, vermag niemand einzusehen. Man kann nur mutmaßen, dass die zuständigen Fachabteilungen weder fähig noch willens waren, einen einheitlichen Gesetzesentwurf zu erarbeiten.

(5) Ein Produkt wenig durchdachter und schlampiger Gesetzesarbeit ist neuerdings auch aus dem Lande Salzburg zu vermelden. Im Landeshaushaltsgesetz für 1996 LGBl 8 war bemerkenswerterweise auch ein erster Abschnitt eingefügt, der „Gemeinsame Bestimmungen für die Haushaltsjahre 1996 bis einschließlich 1999“ aufstellt. In Abs 1 – diese Anordnungen sind interessanterweise weder einem Artikel noch einem Paragraphen des Gesetzes zuge-

ordnet! – wird die an sich begrüßenswerte Bestimmung getroffen: „Landesgesetze mit nennenswerten Kostenfolgen dürfen nur beschlossen werden, wenn deren Finanzierung durch dauernde Einsparungen oder durch zusätzliche laufende Einnahmen gesichert ist.“ Da dies nicht in eine Verfassungsbestimmung gefasst wurde, kann es sich dabei wohl nur um ein wohlmeinendes Selbstbindungsprogramm des Landesgesetzgebers nach Art einer politischen Absichtserklärung handeln. In Abs 4 dieses Abschnittes wird die Landesregierung verpflichtet, in Gesetzesvorlagen eine Darstellung der Kostenfolgen aufzunehmen (sog Kalkulationspflicht). Diese und andere Bestimmungen des ersten Abschnittes „gelten für die Haushaltsjahre 1996 bis einschließlich 1999“. Überraschend ist jedoch, dass die Schlussbestimmung des Landeshaushaltsgesetzes 1996 ohne jede Einschränkung verfügt, dass dieses Gesetz am 1. Jänner 1996 in Kraft tritt und mit Ausnahme einiger speziell angeführter Bestimmungen mit Ablauf des 31. Dezember 1996 seine Wirksamkeit verliert. Was sich die an der Gesetzgebung beteiligten Personen und Autoritäten hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereiches gedacht haben, ist unerfindlich.

dd) In hohem Maße bedenklich sind Sammel – Änderungsgesetze (Paketgesetze). Es mag zwar eventuell bürokratiegerecht sein, ist aber keineswegs bürgernah und der Rechtsklarheit dienlich, alle aus einem bestimmten Anlass verfügten, in verschiedene Gesetzesmaterien einschlagenden Änderungen in einem Sammelgesetz zusammenzufassen. Eine solche Regelungstechnik ist überhaupt nur sinnvoll und tolerabel, wo die Zusammenfassung verschiedener Änderungsvorschriften gewissermaßen erwartet werden kann (zB bei reinen Wertgrenzen – Novellen)[66]. Im übrigen bewirkt die Technik der Paket-

[66] Hingegen war gerade die sog Erweiterte Wertgrenzennovelle 1989 – WGN 1989" (88 BlgNR 17. GP) ein Beispiel, wie man es nicht machen soll. Die in vielen Bereichen gewiss notwendige Valorisierung von Wertgrenzen wurde mit einer Reihe materiell- und verfahrensrechtlicher

gesetze (in Deutschland „Artikelgesetze“ genannt) nur eine scheinbare Eindämmung der Gesetzesflut und ist mit zahlreichen anderen Problemen behaftet[67]. Ich habe daher schon vor längerer Zeit öffentlich gefordert, überhaupt keine Sammelgesetze zuzulassen und stattdessen mehrere Einzelnovellen in Kauf zu nehmen[68,69]. Der Vorteil läge nicht nur in der leichteren Auffindbarkeit von Vorschriften, sondern auch in der Offenkundigkeit, wie viele Änderungsakte gesetzt werden. Davon könnte vielleicht eine Bremswirkung gegenüber allzu ungehemmter Vorschriftenproduktion ausgehen und mehr Überlegung und Vorausschau bei der Vorbereitung erwartet werden. Dem Einwand, dass hiedurch die parlamentarische Behandlung von Rechtsänderungen erschwert würde, lässt sich durch eine geringfügige Änderung der Beschlussmodalitäten leicht Rechnung tragen. Es muss nur vor-

---

Änderungen verbunden, wobei einige von den Änderungen betroffene Materien nicht einmal im Titel des Sammelgesetzes zum Ausdruck kamen.

[67] Dazu auch *Merten*, Gesetzeswahrheit und Titelklarheit - Konstitutionelle und Legistische Probleme. In: *Rüthers-Stern* (Hrsg), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat. Festgabe zum zehnjährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik (1984) 295.

[68] *Barazon* hat überdies vorgeschlagen, die Einzelnovellierung mit einer unmittelbar anschließenden Wiederverlautbarung zu verbinden.

[69] Auch *Walter* hat (in einem Aufsatz in der PRESSE/Rechtspanorama vom 7. 3. 1994, 7) die enthemmte Vorschriftenproduktion gegeißelt. Er sprach zu Recht von einer „Entfremdung“ zwischen Gesetzen und Menschen, die allein schon durch die abschreckende Form verursacht werde, und verwies für die Unart der Sammelnovellen auf das damals gerade aktuelle Beispiel des Steuerreformgesetzes 1993 (BGBl Nr 818/1993), dessen Langtitel er als einen Alptraum bezeichnete. Inzwischen wird dieses Sammelgesetz durch noch viel schlimmere Beispiele desselben Kalibers übertroffen: Das „Strukturanpassungsgesetz“ BGBl Nr 297/1995 füllte allein mit seinem Gesetzestitel eine halbe Seite des BGBl und hat 46 Bundesgesetze geändert, es wurde jüngst noch übertroffen vom Strukturanpassunggesetz 1996 BGBl Nr 201, das die bisher ungeahnte Anzahl von 98 anderen Bundesgesetzen ändert. *Barazon* (PRESSE/Rechtspanorama vom 6. 2. 1995) hat überdies vorgeschlagen, die Einzelnovellierung mit einer unmittelbar anschließenden Wiederverlautbarung zu verbinden, damit der aktuelle Gesetzestext für Vollziehung und Bürger greifbar wäre.

gesehen werden, dass mehrere sachlich zusammenhängende – aber formell getrennt bleibende – Vorlagen zu gemeinsamer Beratung und Abstimmung verbunden werden können. Dass dies kein lebensfremder Vorschlag ist, zeigt der Umstand, dass der Salzburger Landtag in seiner Geschäftsordnung bereits seit einiger Zeit eine entsprechende Regelung kennt.

ee) Ein besonders hervorstechender Mangel der Novellengesetzgebung zeigt sich bei der unbefriedigeden Umsetzung jener rechtspolitischen Entscheidung, die entweder Teile einer Novelle zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft setzen und/oder für bestimmte Perioden stufenförmige Übergänge zwischen alter und neuer Rechtslage vornehmen. Solche Regelungen finden sich schon seit längerem im Sozialrecht[70], seit einigen Jahren neuerdings auch im Schulrecht, im Besoldungsrecht, im Krankenanstaltenrecht usw. sodass jeweils eine aktuelle und mehrere potentielle Fassungen der Norm nebeneinander gelten. Hinzu kommt eine weitere Komplikation: Wann die einzelnen Neuregelungen in Kraft treten sollen, wird regelmäßig nicht in der Änderungsanweisung zur Sachnorm, sondern in einem getrennten Inkrafttretens – Artikel verfügt. Wieder zeigt sich, dass eine vielleicht für den Legisten praktische Lösung für das Rechtsanwendungsorgan und den Normunterworfenen eine verwirrende Perspektive erzeugt. Solche Regelungen sind schwer lesbar und kaum verständlich, ein aktueller Normtext ist jeweils nur mühsam zu konstruieren. Dabei wäre es so einfach, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens in die Sachnorm einzubeziehen und die Stufenregelungen (Neufassung samt Übergangsregelungen), wenn man sie schon für unentbehrlich hält, in einem unmittelbar zusammenhängenden Textverband zu regeln.

---

[70] *Tomandl*, Einige Vorschläge zur Verbesserung der Legistik auf dem Gebiete der Sozialversicherung, ZAS 1985, 3ff.

Wenden wir uns nun den möglichen Verbesserungen des Rechtssetzungsverfahrens zu.

IV. Das Recht als System der sozialen und politischen Steuerung – Verbesserungen des Rechtssetzungsverfahrens

Vom Blickwinkel der Bürgernähe her ist es gewiss nicht erforderlich, eine völlige Neukonstruktion des Gesetzgebungsverfahrens und der Gesetzgebungsautoritäten zu konzipieren. Dies ist auch nicht der Ort, um über umfassende Demokratisierungskonzepte und über Postulate für mehr direkte Demokratie zu reflektieren[71].

Eine Gesamtkonzeption für verbesserte Gesetzesvorbereitung muss sich an dem Regelkreis (Impuls/ Rechtssetzung/Korrektur) orientieren. Gesetzwerdung und Gesetzeskorrektur zerfallen im Regelkreis in die Verfahrensstadien

- Vorverfahren (sog „inneres Verfahren der Gesetzgebung“),
- parlamentarische Phase und
- systematisches Nutzen der Erfahrungen („Nachbereitung").

1. Das „Vorverfahren" der Gesetzgebung

Das Vorverfahren ist in den letzten Jahren zum Teil schon einer gewissen Strukturierung und Rationalisierung zugeführt worden. Will man Gesetzesvorbereitung in einem anspruchsvolleren Sinne zu „relativer Güte"[72] führen, so muss

[71] Hierüber aber *Schäffer*, Demokratisierung der Rechtssetzung, in: *Schäffer*, (FN 28 Theorie der Rechtssetzung) 145ff.
[72] In jeder Beziehung optimale Regelungen sind im politischen Pluralismus nicht zu erreichen. Zum Kriterium der „relativen Güte“ schon *Walter* (FN 29) 85 und *Hotz* (FN 29) 316.

der Gang des Vorverfahrens angereichert werden. Nach neueren Einsichten ist in einer stufenförmigen Weise von grundsätzlichen zu detaillierteren technischen Fragen fortzuschreiten. Nur die eher technischen Fragen haben bisher vorrangige Beachtung erfahren. Die einzelnen Ebenen, die – gleichsam querschnittsmäßig – in jeden der längsschnittmäßig verlaufenden Initiativwege (Regierungsvorlagen, parlamentarische Initiativen usw) eingeschoben werden können und eingeschaltet werden müssten, sind nach einem Prüffragensystem die folgenden:

a) Strenge Erforderlichkeitsprüfungen: dies sind natürlich rechtspolitisch zu entscheidende Wertungen, gleichwohl können Abwägungskriterien offengelegt und rational diskutiert werden, wenn diese Etappe des „inneren Verfahrens“ zwingend vorgeschrieben ist.

b) Kriterien für die sprachliche und rechtstechnische Gestaltung: sie sind traditionell schon in legistischen Richtlinien verankert, ihre Beachtung ist aber vor allem im parlamentarischen Raum nicht ausreichend gesichert.

c) Prüfung wirtschaftlicher Gesichtspunkte: ebenfalls zum Teil schon verankert, aber noch auszubauen und effektiver zu gestalten; zB als Folgekostenfrage oder als Anordnung zur Anwendung von Kosten – Nutzen – Analysen oder sonstigen Planungstechniken, neuerdings ganz allgemein gefordert als „Gesetzesfolgenabschätzung“ (GFA) – hier besteht das Problem der konsequenten Befolgung von Richtlinien und der Auswertung derartiger Techniken.

d) Effektivitätsgesichtspunkte: bei jeder geplanten Neuregelung wäre sowohl die Machbarkeit der Regelung an sich als auch die Anwendbarkeit der geplanten Regelung auf der Ebene der Vollziehung zu prüfen.

e) Akzeptanzbeurteilung: dafür sind freilich noch keine gesicherten und standardisierten Methoden entwickelt.

Gegenüber dem in der bisherigen Staatspraxis bestehenden Modell der Gesetzesvorbereitung wäre die Institutionalisierung der Fragen nach Erforderlichkeit, Effektivität und Akzeptanz neu, vor allem sofern diese Fragen als solche ex ante zu stellen und zu beurteilen sind. Ihre nähere Ausgestaltung und ihr systematischer Einbau in das Vorverfahren der Gesetzgebung wären aber vielversprechende Ansatzpunkte zur Verbesserung.

2. Parlamentarische Phase

Auch innerhalb der parlamentarischen Phase der Gesetzesberatung und -vorbereitung wären noch Verbesserungen denkbar und möglich. Das gilt, obwohl in den parlamentarischen Geschäftsgangsregeln das Erfahrungswissen langer Zeiträume (und verschiedener Nationen) kodifiziert ist. Mit Blickrichtung auf die zuvor angesprochenen Ziele einer qualitativ verbesserten Gesetzgebung müsste innerhalb des parlamentarischen Prozesses vor allem den Aspekten der
a) finanziellen Folgenverantwortung (Kostenbewußtsein im Bereich der Staatsfinanzen und Orientierungssicherheit für das Publikum) und der
b) Einheit der Rechtsordnung besonderes Augenmerk geschenkt werden.

ad a) Hiefür können verfahrensmäßige Verbesserungen vorgesehen und organisatorische Vorkehrungen getroffen werden. Zu denken wäre etwa an die Mitbefassung eines für finanzielle Auswirkungen zuständigen Ausschusses in jedem Falle budgetwirksamer Rechtssetzungsakte (Haushaltsausschuss). Jeder kostenverursachende Gesetzesvorschlag müsste von vornherein mit einem detaillierten, sachlich begründeten Bedeckungsvorschlag verbunden sein. Nichts zu halten ist jedoch von dem Vorschlag, die Frage der finanziellen Bedeckbarkeit solle auch gleich vom Fachausschuss geprüft werden. Hingegen würde ein solcher Zwang, verantwortliche Lösungsvorschläge zu

konzipieren und durch eine eigene parlamentarische Instanz prüfen zu lassen, unseriöse und nur popularitätshaschende Regelungsvorschläge zumindest zurückdrängen. Längerfristig würde auch die Forderungsmentalität eingedämmt, die den Staat schon überbeansprucht[73].

ad b) Auf alle Fälle wäre aber die Mitbefassung einer oder zweier Stellen wünschenswert, die als institutionelle Sachwalter des Anliegens „sprachliche, systematische und inhaltliche Einheit der Rechtsordnung" fungieren könnten. Diesem Anliegen könnte durch die Mitbefassung eines eigens zu schaffenden Rechtsausschusses (drafting commitee) des Parlaments oder/und eines Gesetzgebungsdienstes (drafting office) im Parlament Rechnung getragen werden.

Jedenfalls sollte aber in der einen oder anderen Form der im juristischen Schrifttum schon seit langem geforderte „zweite juristische Arbeitsgang"[74] stattfinden. Darunter versteht man eine rechtstechnische und rechtssystematische Einpassungskontrolle, bevor der endgültige Gesetzesbeschluss im Plenum gefasst wird. Der Urangst der

---

[73] In der XX. GP nach dem Abschluss dieses Vortrags ist im Nationalrat ein Initiativantrag zur Abänderung des NRGOG eingebracht worden, der eine Kalkulationspflicht für selbständige Anträge und Abänderungsanträge vorschlägt und außerdem vorsieht, dass jeder vorberatende Ausschuss grundsätzlich die Kosten und Folgekosten von Gesetzentwürfen selbst evaluieren soll. Sollte ein Ausschuss von seinem Recht, ein derartiges schriftliches Gutachten einzuholen, keinen Gebrauch machen und selbst hohe finanzielle Belastungen beschließen, so soll nach den Vorstellungen dieses Entwurfes der Budgetausschuss die Befugnis erhalten, selbst ein derartiges Gutachten einzuholen. (Antrag der Abg Dr. *Kostelka*, Dr. *Khol* und Genossen, betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates geändert wird, 313/A XX. GPNR, vom 31. 10. 1996 – bisher nicht verwirklicht).

[74] So zB *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982) 629f, *Mayer-Maly*, Gesetzesflut und Gesetzesqualität heute, in: *Wilke* (Hrsg), FS zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (1984), 423, insb 426.

Parlamentarier, ihre politische Entscheidung könnte verfälscht werden, sind die Erfahrungen anderer Staaten mit solchen Einrichtungen entgegenzuhalten (zB haben sich in Großbritannien die „draftsmen" als hochqualifizierte Experten erwiesen, die diese Aufgabe loyal und konfliktfrei erfüllen). Ähnliche Vorschläge sind in neuerer Zeit auch in der gewiss besonnenen Schweiz erhoben worden[75].

3. Systematisches Nutzen der Erfahrung („Nachbereitung" der Gesetzgebung).

Auch hier handelt es sich um ein Anliegen, das von der Wissenschaft schon länger geltend gemacht worden ist. Neuerdings hat dieser Gedanke sogar die Medien erreicht, wenn etwa gar in Tageszeitungen eine „Qualitätskontrolle für den Gesetzgeber“ gefordert wird[76].

Ganz entscheidend für die Verbesserung einzelner Gesetze, aber auch des Zustandes der Rechtsordnung als ganzes wäre es, wenn es nicht bloß zu einer zufälligen, sondern zu einer systematischen Rückkoppelung der Erfahrungen mit bereits verabschiedeten Gesetzen in die weitere Gesetzgebungsarbeit käme. Im Grunde würde es schon genügen, das auf Grund verschiedener Rechtsvorschriften be-

---

[75] So postuliert der ehem Oberrichter *Frank*, Von der Gesetzgebungslehre zur Gesetzgebungskunst. Kritisches namentlich zur Umsetzung europäischen Rechts, SJZ 90 (1994), 3250ff, dass die Gesetze nach ihrer Verabschiedung im Parlament einem Test durch Fachleute unterzogen werden sollen, die die Gesetzesvorlage unbeschwert und nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten auf Vollständigkeit, Klarheit, Systemgerechtigkeit, praktische Anwendbarkeit und auch rechtsvergleichend zu prüfen hätten. Erst nach Kenntnisnahme und Würdigung ihrer Ergänzungs- und Abänderungsanträge vermöchte das Parlament das Gesetzgebungsverfahren endgültig abzuschließen.

[76] Unter diesem Titel erschien im KURIER vom 19. 8. 1996 ein Kommentar von *Osztovics,* der sehr plastisch formulierte, das Parlament verfüge als Dienstleistungsbetrieb über keine nachgelagerte Qualitätskontrolle. Es bedürfe erst gehäufter Kundenreklamationen, bis ein fehlerhaftes Produkt sichtbar werde.

stehende Berichtssystem zu nutzen. Es könnte natürlich auch weiter ausgebaut und vervollkommnet werden, wenngleich nicht unerwähnt bleiben soll, dass sich jüngst in Österreich in Parlamentskreisen Gegentendenzen und ein Widerstand gegen die Überflutung mit allzu vielen Berichten regen[77]. Sehr wichtig wäre jedenfalls eine systematische Auswertung jener Erfahrungen und Anregungen die von zentral wichtigen Kontrollinstanzen ausgehen. Gemeint sind hier vor allem die Tätigkeitsberichte der Höchstgerichte, die Rechnungshofberichte und die Berichte der Volksanwaltschaft. Aber auch in den (freiwilligen) Wahrnehmungsberichten der Rechtsanwaltschaft steckt ein großer, nicht zureichend genutzter Erfahrungsschatz samt wertvollen rechtspolitischen Anregungen.

Denkbar ist in diesem Zusammenhang auch die Schaffung eines wissenschaftlichen Dienstes für das Parlament, wie er in anderen parlamentarischen Systemen längst üblich ist. Organisation, personelle und sachliche Dotation, Ausmaß der wissenschaftlichen Bearbeitung von Sachthemen durch einen solchen Dienst usw sind entscheidend dafür, inwieweit ein Gesetzgebungsdienst des Parlaments ein gewisses Gegengewicht zum akkumulierten Sachverstand der Ministerien darstellt. Ob man daher einen derartigen Dienst schaffen und fest in den parlamentarischen Geschäftsgang einfügen will, darüber müsste sich das Parlament zunächst selbst ins Klare kommen. Ein gegenläufiges Interesse haben die Zentralbürokratie der Ministerien und die großen Interessenvertretungen, weil ihr Informationsvorsprung und die „Hausmacht" gegenüber ihrer Klientel geschwächt würde. Es könnte aber eventuell das Argument eine Rolle spielen, dass sie auf diese Weise entlastet werden und sich ihren eigentlichen Aufgaben besser widmen können.

---

[77] Dem Vernehmen nach gab es im April 1988 zwischen den Fraktionen des Nationalrats Gespräche über eine Reduktion der dem Nationalrat vorzulegenden Berichte – bisher ebenfalls nicht verwirklicht.

V. Schlussfolgerungen

An den Schluss der vielfältigen Überlegungen, die zuvor ausgebreitet wurden, sollen einige Thesen gestellt werden. Sie sind in die Form von Postulaten an und Maximen für die Akteure unseres Rechtssystems gekleidet.

1. Die Wissenschaft

Die Wissenschaft muss, soll sie glaubwürdig und verlässlich bleiben, an der klaren Trennung von de lege lata- und de lege ferenda – Argumentation festhalten. Entgegen einem verbreiteten, allerdings zu engen Wissenschaftsverständnis, kann sie – wenn nur ein Methodensykretismus vermieden und die Art der Argumentation offengelegt wird – eine durchaus nützliche Klarlegungs- und Kritikfunktion erfüllen und darüberhinaus methodische Schulung für die Rechtssetzung anbieten. Gewiss kann es nicht ihre Funktion sein, ganz bestimmte konkrete rechtspolitische Lösungen zu legitimieren und für die Rechtssetzungstechnik gleichsam „Kochrezepte" zu entwickeln. Sie kann aber nicht nur Klugheitsregeln, sondern durchaus auf analytischem Wege Gesetzmäßigkeiten herausarbeiten und – als synthetische Aufgabe – Lösungsalternativen aufzeigen und Beurteilungen abgeben. Viele Erkenntnisse und Aussagen sind schon vorhanden, sie müssten von der Praxis nur eben auch angenommen werden.

2. Die Politik

Die zentrale Rolle für eine bürgernahe Gesetzgebung wird immer der Politik zukommen. Sie muss das Ohr am Volk behalten oder, wie *Martin Luther* einst sagte, „dem Volk aufs Maul schauen". Damit wird keineswegs ein Plädoyer für Populismus oder für bloße Stimmungsdemokratie gesprochen. Gewiss können politische Lösungen im allgemeinen und rechtspolitische Lösungen im besonderen nicht nach schwankenden Meinungslagen auf Grund ständig

durchgeführter demoskopischer Erhebungen oder Probleme gar ad hoc durch sog Lichttests (Einschaltquoten und Ausschaltquoten zu bestimmten Zeitpunkten) entschieden werden. Damit würde man den der parlamentarischen repräsentativen Demokratie immanenten Sinn einer „Vergütung" politischer Entscheidungen gegenüber momentanen, spontanen und schwankenden politischen Wünschen aufgeben. Bürgernahe Rechtspolitik muss vielmehr, ungeachtet des Arbeitsrhythmus der Parlamente in Legislaturperioden, eine mittel- und vielleicht sogar langfristige Perspektive wahren. Sie sollte sich der Folgenverantwortung, oder um ein inzwischen altmodisch klingendes Wort zu verwenden, der „Gemeinwohlverpflichtung" bewusst bleiben. Dieses Anliegen kann gewiss durch punktuelle demokratiepolitische Reformen gefördert werden. Für eine wesentliche Verlängerung der Legislaturperioden (etwa über fünf Jahre hinaus) könnte aber wegen der Beeinträchtigung der Konkurrenzdemokratie nicht plädiert werden. Gefordert sind vielmehr demokratische Tugenden, wie Weitsicht, Aufgeschlossenheit, Toleranz und Rationalität. Dazu wäre es möglich und notwendig, das vorhandene Potential an Wissen und Einschätzungsmöglichkeiten vor allem im Parlament noch besser zu nutzen.

3. Der Gesetzgebungsjurist

Was den Gesetzgebungsjuristen (Legisten) anbelangt, so hat er drei durchaus unterschiedlichen Anforderungsprofilen zu entsprechen.

a) Natürlich muss er fachlich höchst qualifiziert und umfassend gebildet sein. Seine Aufgabe erfordert nicht nur hohe Spezialisierung, sondern auch einen guten Überblick über das gesamte Rechtssystem und ein ressortübergreifendes Systemdenken (Leider wird dieses zusammenfassende Denken im Rahmen der gegenwärtig geltenden Juristenausbildung weder gefordert noch gefördert, ja das Teilprüfungssystem wirkt in dieser

Beziehung geradezu zerstörerisch!). Um nicht der Gefahr der Betriebsblindheit zu erliegen, sollten zu legistischen Aufgaben nur Personen herangezogen werden, die schon Rechtsanwendungserfahrung geschöpft haben.

b) Von der Grundhaltung her ist vom Legisten aber Offenheit zum Bürger und seinen Bedürfnissen zu fordern. Diese Erfordernisse sind bei Personalauswahl und Schulung besonders zu bedenken.

c) Wie soll der Legist seine Beratungsfunktion für Politiker bei der Gesetzgebungsentscheidung ausüben? Eine der wichtigsten Voraussetzungen bildet nicht nur dogmatisches Wissen, sondern auch heuristisches Denken. Dazu gehört die Nutzung vorhandenen Wissensgutes (zB der Kenntnis über demographische Entwicklungen oder die Verwertung sonstigen statistischen Materials). Die Haltung gegenüber politischen Entscheidungsinstanzen muss, der Rolle entsprechend, loyal, aber nicht willfährig sein: Es geht ja nicht darum, nur genehme Entscheidungsvarianten zu präsentieren und zu rechtfertigen, sondern um das Aufzeigen verschiedener rechtspolitischer Lösungswege und ihrer absehbaren Konsequenzen.

Entgegen dem derzeit in der Ausbildung leider forcierten Bild des Fachjuristen bedarf es bei der Gesetzesvorbereitung, zumal für eine bürgernahe Gesetzgebung einer Öffnung zu den Sozialwissenschaften (und das meint nicht etwa: zu einer ideologisch besetzten Sozialwissenschaft, sondern zu einer sachlichen, problemorientierten Rechtstatsachenforschung).

4. Der Bürger

Zu guter Letzt gerät der Bürger selbst noch einmal ins Blickfeld. Der „mündige Bürger", von dem heute so gerne gesprochen wird, muss sich als Aktivbürger (*citoyen*)

verstehen[78]. Auch er hat eine Verantwortung[79]! Er ist im Rechtsstaat auch gefordert, ein Grundwissen über die Rechtsordnung zu erwerben und die ausgebauten Rechtsschutzeinrichtungen zu nutzen. Gesetze können gar nie so bürgernah sein, dass sie es dem Bürger ersparen könnten, sich über seine Rechte zu informieren und seine Rechte zu verteidigen. Das gehört zu seinen Obliegenheiten. Teilhabe am Recht und seiner Gestaltung setzt nicht nur eine rezeptive Haltung, sondern Engagement und die demokratischen Tugenden der Toleranz und des Kompromisses voraus. Auf eine bündige Formel gebracht: Nicht nur sollen die Gesetze bürgernah sein, auch der Bürger soll gesetzesnah sein. Was wir brauchen, ist der „rechtsverbundene Bürger".

---

78 *Eichenberger*, Der Bürger in der modernen Demokratie (Hochschule St. Gallen, 1984, Aulavorträge 23).

79 Vgl hiezu ganz umfassend *Merten, Berka* und *Depenheuer*, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (Berlin – New York 1996).

DIE VERWALTUNG ZWISCHEN GESETZ, BILLIGKEIT UND BÜRGERNÄHE

THEO ÖHLINGER

Vorläufige Überlegungen zu einem komplexen Problem[80]

I. Der Stellenwert des Legalitätsprinzips

Ich bin eingeladen worden, über die *Möglichkeiten des Verwaltungsbeamten zur Wahrung der Billigkeit und Bürgernähe im Rahmen des Legalitätsprinzips* zu sprechen.

Dass „billig" in diesem Zusammenhang nicht „preiswert" – auf die Verwaltung gemünzt: sparsam – meint, versteht sich wohl von selbst, wenngleich es in Zeiten von Sparpaketen, die vor allem die Verwaltung betreffen, vielleicht doch nicht mehr ganz selbstverständlich ist. Eine Rückfrage hat dies aber klargestellt: Der Begriff der „Billigkeit" soll zum Ausdruck bringen, dass es um die Spannung zwischen der Rechtmäßigkeit im Sinne einer *strikten Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* und einer jenseits des positiven Rechts liegenden Art von *Gerechtigkeit* geht[81]. Dieses uralte Problem, über das schon die alten Griechen philosophierten[82] und das die römischen Juristen auf die bekannte Formel *summum ius – summa iniuria* brachten, hat in

---

[80] Erstveröffentlicht in der Zeitschrift für Verwaltung ZfV 1999, 678. Überarbeitete Fassung eines „Impulsreferates" vor Bediensteten der Volksanwaltschaft an der Verwaltungsakademie des Bundes am 28. 10. 1998.
[81] Dazu auch schon *Tezner*, Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden (1924) 46.
[82] Zur Geschichte des Billigkeitsbegriffs mit zahlreichen Hinweisen *Pernice*, Billigkeit und Härteklauseln im öffentlichen Recht, (1991) 29ff.

der jüngsten Zeit aus der Sicht der Verwaltung eine neue Facette erhalten, die der Begriff der *Bürgernähe* anspricht.

Die Verwaltung soll bürgernah sein und bürgerfreundlich agieren: Das ist eine Konsequenz aus einem grundlegenden Wandel des Staatsverständnisses, der sich in diesem Jahrhundert ereignet hat[83]. Dem Bürgertum des 19. Jahrhunderts ging es primär darum, die unbegrenzte Macht des *Metternich*'schen Staates und seiner Verwaltung zu zügeln: zum einen durch eine Reduktion des Staates auf seine Kernaufgabe, die Gewährleistung von innerer und äußerer Sicherheit, zum anderen durch eine strikte Bindung der Verwaltung an Gesetze. Diese Bindung sollte das Handeln der Verwaltung berechenbar machen, Willkür einschränken und auf diese Weise ebenfalls „Sicherheit" für den Bürger gewährleisten, besaß also durchaus einen Konnex mit den nach dieser Theorie engeren Aufgaben des Staates. Sie vermittelte darüber hinaus durch die *Mitwirkung des Parlamentes* eine Beteiligung des Bürgertums – und mit der Ausdehnung des Wahlrechtes eine Beteiligung des Volkes schlechthin – an der inhaltlichen Gestaltung der Gesetze. Das Gesetz wurde so zum Instrument einer *Demokratisierung der Verwaltung*. In der Bindung der Verwaltung an das Gesetz vollendeten sich und verschmolzen gewissermaßen die Konzepte von Rechtsstaat und Demokratie.

Es waren gerade österreichische Autoren – *Hans Kelsen* und *Adolf J. Merkl* –, die diese Konzeption in radikaler Weise formulierten, und über ihren Einfluss ist dieses Verständnis tief in die österreichische Juristenausbildung und in die österreichische Verwaltungskultur[84] (mit ihrer immer noch sehr

---

[83] Dazu in ähnlichem Zusammenhang *Hill*, Rechtsstaatliche Bestimmtheit oder situationsgerechte Flexibilität des Verwaltungshandelns, DÖV 1987, 885f.

[84] Dazu immer noch lesenswert: *Pesendorfer*, Verwaltungskultur in Österreich, ZfV 1994, 133ff.

hohen Dominanz der Juristen) eingedrungen. „Sinn der Demokratie ist Vollziehung des im Gesetz geoffenbarten Volkswillens. ... Die Bindung an das Gesetz ist die vollkommenste Verwirklichung dieser Forderung" – so fasst etwa *Walter Antoniolli* in seinem Lehrbuch aus 1954[85] die Theorie *Kelsens* und *Merkls* über Verwaltung in der Demokratie zusammen – Gedanken, die er zugleich als „endgültig" bewertet.

Freilich hat sich gerade mit dieser Demokratisierung der Charakter der Verwaltung grundlegend verändert: Sie ist nicht mehr Herrschaftsinstrument eines Monarchen, nicht mehr Verkörperung eines Staates, der sich dem Volk gegenüber als Obrigkeit verstehen kann, sondern eines Staates, der seine gesamte Legitimation vom Volk ableitet. Es ist dann nur konsequent, von der Verwaltung zu verlangen, dass sie sich auch volksnah – oder in der Terminologie meines Themas: bürgernah – verhält. Wir alle wissen aber aus täglicher Erfahrung, dass strikter Gesetzesvollzug mit bürgerfreundlichem Verhalten oft unvermeidbar kollidiert. Dem Bürger geht es vielfach primär um die Leistung und weniger um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Und er verlangt – gerade als mündiger Staatsbürger – eher eine vernünftige, ihm auch vom Ergebnis her einsichtige, als eine sich bloß auf den – ihm im Regelfall gar nicht verständlichen – Gesetzeswortlaut gestützte Entscheidung. Es ist ein Ergebnis ihrer konsequenten Demokratisierung, dass die Verwaltung vom Bürger nicht mehr als Gegner und auch nicht als Obrigkeit, sondern als Leistungsträger, als Servicebetrieb verstanden wird[86]. Damit hat aber die Demokratisierung der Verwaltung

---

[85] Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 161f. Differenzierter nunmehr *Antoniolli-Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht^3 (1996) 409ff.

[86] Es ist daher kein bloßes „Gerede" – so aber *Wielinger*, Die öffentliche Verwaltung in der europäischen Integration: Impulse und Probleme, in: *Pauger* (Hrsg), EU – Recht – Erfahrungen und Perspektiven, 1. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät (Graz) 10. 5. 1996, 85 (89) –, die Verwaltung als Servicebetrieb zu verstehen und von ihr „Bürgernähe" zu

durch das Gesetz gewissermaßen sich selbst überholt: Nicht mehr Gesetzestreue, sondern Effizienz und Bürgernähe werden als demokratisch empfunden.

Die Rechtslehre hat bislang allerdings nur wenig Bereitschaft gezeigt, diese Entwicklung zur Kenntnis zu nehmen und die – jedenfalls vordergründig – ganz evidente Spannung zwischen dem Legalitätsprinzip und einer dem Bürger verständlichen und von ihm als Dienstleistung empfundenen Verwaltungsführung auf ihre tieferen Ursachen zu hinterfragen[87]. Nach wie vor gilt als verfassungsrechtliches Dogma, dass alles Wesentliche bereits auf der Gesetzesebene geregelt werden muss und die Verwaltung nur mehr im Einzelfall „vollziehen" (im strikten Sinn des Wortes) soll, was das Volk durch seine Vertreter in Gesetzesform vorentschieden hat. Das hat der VfGH in einer sich über Jahrzehnte kontinuierlich verfeinernden Judikatur, die im übrigen weit über ursprüngliche Vorstellungen *Kelsens* und *Merkls* über zulässige Freiräume der Verwaltung hinausgeht[88], der österreichischen

---

verlangen. Freilich ist „die" Verwaltung ein viel zu komplexes Phänomen, als dass solche Termini mehr als gewisse Tendenzen zum Ausdruck bringen könnten. Es dürfte aber in den alltäglichen Kontakten mit den Bürgern durchaus einen Unterschied bewirken, inwieweit sich Verwaltungsorgane selbst als „Ordnungsprinzipien umsetzendes ... Herrschaftsinstrument" (so *Wielinger*, aaO) oder aber als Dienststelle für den Bürger sehen. Von einer „der Demokratie gut anstehenden Systemkonstante der Bürgerfreundlichkeit" spricht auch *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten (1998) 8; sie sollte sich allerdings nicht „zu betörender, aber schon Unwillen hervorrufender Kundenschmeichelei" entwickeln. Dazu noch unten Kap. IV Die Kehrseite von Billigkeit und Bürgernähe.

[87] Im Ansatz allerdings *Oberndorfer*, Bürger und Verwaltung – ein Problemaufriß, in: *Oberndorfer* (Hrsg), Bürger und Verwaltung (1981) 13 (18f).

[88] Siehe etwa *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 29f; ferner die (von *Kelsen* redigierte) Leitentscheidung des VfGH Slg 176/1923 und dazu *Öhlinger*, Legalitätsprinzip und Europäische Integration, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 633 (637ff).

Gesetzgebung geradezu aufoktroyiert[89]. Der Verwaltung wird von diesem Ansatz her jeder Eigenwert und jede eigenständige Rolle im stufenförmigen Prozess der Rechtsverwirklichung abgesprochen. Dass es erst die Verwaltung ist, die mit den Besonderheiten des Einzelfalles konfrontiert ist, und dass diese Besonderheiten des Einzelfalles gleichwertig neben der generellen Regelung des Gesetzes die Entscheidung der Verwaltung mitprogrammieren[90], fällt in dieser Sicht völlig unter den Tisch – oder tat es jedenfalls über lange Zeit.

II. Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit

Eher unbemerkt und unter diesem Aspekt noch wenig registriert hat sich hier freilich in neuerer Zeit einiges getan. Es ist die *neuere Grundrechtsjudikatur des VfGH*, aus der sich für unser Thema durchaus bemerkenswerte Aspekte ergeben. Bekanntlich leitet der VfGH in seiner neueren Rechtsprechung aus den Grundrechten das Erfordernis der *Verhältnismäßigkeit* staatlicher Eingriffe und Beschränkungen in grundrechtlich gewährleistete Positionen des einzelnen ab[91]. Der VwGH[92] hat in der Folge, gestützt auf den Gleichheitssatz, die Verhältnismäßigkeit als einen für jegliches Verwaltungshandeln geltenden Grundsatz erkannt. In diesem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist aber das Erfordernis inkludiert, im Gesetzesvollzug *die be-*

---

[89] Damit soll gesagt werden, dass – wie zahlreiche Entscheidungen des VfGH belegen – häufig die Gesetzgebung selbst gezwungen werden musste, das Handeln der Verwaltung hinreichend genau zu bestimmen. Den Maßstab der hinreichenden Bestimmtheit des Verwaltungshandelns durch Gesetz hat nicht das Parlament selbst, sondern der VfGH entwickelt.

[90] Dazu grundlegend die methodologischen Studien von *Müller*, etwa: Juristische Methodik[7] (1997).

[91] Siehe die Nachweise bei *Öhlinger*, Verfassungsrecht[4] (1999) Rz 715ff, 732.

[92] VwSlg 14.157 (A)/1994.

sonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Eine Regelung, die dies nicht zulässt, ist verfassungswidrig.

A. Verhältnismäßigkeit und Gesetzgebung

Zwei Beispiele: Verfassungswidrig war jene (frühere) Regelung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die Beschäftigungsbewilligungen nur bis zu einer bestimmten und als absolute Sperre wirkenden Höchstzahl zuließ. Eine solche Regelung schränke die Privatautonomie der Partner eines Arbeitsvertrages und damit das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum in unverhältnismäßiger Weise ein, sofern sie nicht in besonders gelagerten Fällen Ausnahmen zulasse[93]. Verfassungswidrig war ferner eine Regelung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes, der gemäß die Geringfügigkeit eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit (die den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht beeinträchtigt) ausschließlich nach den zuletzt ergangenen Einkommens- bzw Umsatzsteuerbescheiden zu ermitteln war: Eine Regelung, die so ausgestaltet ist, dass keine Möglichkeit besteht, auf die aktuelle soziale Situation des Anspruchswerbers oder Leistungsbeziehers Bedacht zu nehmen, widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz immanenten Sachlichkeitsgebot[94].

Diese Rechtsprechung wendet sich primär an den Gesetzgeber. Sie verlangt eine Gestaltung der Gesetzgebung, die es den Vollzugsbehörden ermöglicht, den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen, um nicht zu unverhältnismäßigen oder unsachlichen Eingriffen gesetzlich verpflichtet zu sein. Das steht freilich in einem Gegensatz zur älteren Rechtsprechungslinie, die vom Ideal möglichst vollständiger und genauer Determinierung des Verwaltungshandelns ausging

---

[93] VfSlg 14.503/1996.
[94] VfSlg 15.117/1998.

und davon Abstriche nur insoweit konzedierte, als sie aus praktischen Erwägungen unverzichtbar waren. *Diese neuere Judikatur verlangt vielmehr, dass der Verwaltung von Verfassung wegen ein gewisser Spielraum offenbleibt*[95].

B. Verhältnismäßigkeit und Verwaltung

Diese Judikatur richtet sich aber auch unmittelbar an Verwaltungsorgane. Sie verlangt nämlich, dass Verwaltungsorgane jenen Spielraum, den ihnen die bestehenden Gesetze einräumen, auch in einer bestimmten Weise, nämlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips, nützen.

Was damit gemeint ist, kann ein Urteil des EuGH illustrieren. Es ging dabei um eine Regelung einer EG – Verordnung[96], die es Arbeitslosen erlaubt, sich für drei Monate zum Zweck der Arbeitssuche in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, ohne den Anspruch auf Arbeitslosengeld zu verlieren. In dieser Verordnung heißt es weiters: „In Ausnahmefällen kann die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger diese Frist verlängern." Der EuGH hat diese Regelung wie folgt interpretiert[97]: „Zwar verfügt die zuständige Arbeitsverwaltung ... bei der Entscheidung über eine mögliche Verlängerung der in der Verordnung vorgesehenen Frist über einen weiten Ermessensspielraum;" – Zwischenbemerkung: hier würde sich für den österreichischen Juristen sogleich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung im Lichte

---

[95] Das gilt freilich nur für den konkreten Gesetzesvollzug, nicht etwa auch für generelle Regelungen in Verordnungsform. S dazu – das Legalitätsprinzip besonders betonend – VfSlg 14.000/1994.

[96] Art 69 Abs 2 der Verordnung Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl 1971 L 149/2).

[97] EuGH verb Rs 41, 121 und 796/79 (*Testa, Maggio und Vitale*), Slg 1980, 1979 (Rz 21).

des Art 18 Abs 1 B-VG stellen – „sie (hat) jedoch bei der Ausübung dieses Ermessens den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft ist. Bei der korrekten Anwendung dieses Grundsatzes in Fällen wie den vorliegenden hat die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger in jedem Einzelfall die Dauer der Fristüberschreitung, den Grund für die verspätete Rückkehr sowie die Schwere der an die verspätete Rückkehr geknüpften Rechtsfolgen zu berücksichtigen." Mit anderen Worten: Die zuständige Verwaltungsbehörde hat alle in Betracht kommenden öffentlichen und privaten Interessen sorgsam gegeneinander abzuwägen, um zu einer Entscheidung zu gelangen, die den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht wird, ohne das grundlegende Anliegen des Gesetzes – hier: dass Arbeitslose jederzeit bereit sein müssen, einen ihnen von der Arbeitsverwaltung anbietbaren Arbeitsplatz zu übernehmen – aus den Augen zu verlieren.

Die Auslegungsmethodik, die hier vorexerziert wird, kollidiert ganz offensichtlich mit gewissen österreichischen Traditionen[98]. Sie ist aber nicht nur auch für österreichische Verwaltungsorgane (und Gerichte) verbindlich, soweit diese Gemeinschaftsrecht unmittelbar anzuwenden haben. Sie dürfte sich auch mit jener Interpretationsmethodik decken, die die neuere Rechtsprechung des VfGH unter dem Stichwort der Verhältnismäßigkeit den Verwaltungsorganen abverlangt.

C. Verhältnismäßigkeit als Auslegungsgrundsatz

Diese Judikatur verpflichtet zwar, wie schon gesagt, primär die Gesetzgebung dazu, der Verwaltung jene Spielräume

---

[98] Dazu bereits *Öhlinger*, Öffentliche Verwaltung, in: *Gerlich-Neisser* (Hrsg), Europa als Herausforderung (1994) 113 (128f).

einzuräumen, die eine verhältnismäßige Berücksichtigung des Einzelfalles möglich machen; Gesetze, die dies verhindern, sind verfassungswidrig. Bevor es zu einem solchen Verdikt der Verfassungswidrigkeit kommt, muss aber das gesamte Arsenal der Auslegung eingesetzt werden, um allenfalls zu einer *verfassungkonformen Interpretation des Gesetzes* zu gelangen.

Dass dazu auch gelegentlich eine den Wortlaut korrigierende Auslegung gehört, illustrieren Entscheidungen des VfGH[99] zu jener (früheren) Bestimmung des Aufenthaltsgesetzes[100], wonach Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Ausland aus zu stellen waren und lediglich ein Antrag auf Verlängerung auch vom Inland aus gestellt werden durfte. Ein solcher Verlängerungsantrag musste aber spätestens vier Wochen vor Ablauf der Bewilligung eingereicht werden[101]. Versäumte ein Fremder diese Frist, so war er nach dem ursprünglichen Verständnis dieser Regelung seitens der zuständigen Behörde gezwungen, das Bundesgebiet zu verlassen, und konnte nur vom Ausland aus einen neuen Antrag auf Bewilligung stellen. Nach Ansicht des VfGH musste dagegen die gesetzliche Frist mit den Privat- und Familieninteressen des Betroffenen[102] abgewogen und gegebenenfalls eine Fristversäumung toleriert werden. Der VfGH interpretierte den Wortlaut der an sich klaren[103] einschlägigen Regelung so eng, dass er auf diesen Fall nicht mehr passte und daher eine analoge Anwendung der Regelung über den Verlängerungsantrag möglich war. In Wahrheit handelte es sich freilich um eine *den Wortlaut des Gesetzes korrigierende Interpretation*.

---

[99] VfSlg 14.148/1995 ua.
[100] § 6 Abs 2 AufG BGBl Nr 466/1992. Vgl nunmehr §§14 Abs 2, 31 Abs 4 FrG 1997.
[101] § 6 Abs 3 AufG.
[102] IS des Art 8 MRK.
[103] S etwa VwGH 3. 3. 1994, 94/18/0064; 29. 9. 1994, 94/18/0510.

Ebenso war es nach Ansicht des VfGH falsch, die im Aufenthaltsgesetz vorgesehene Versagung einer Aufenthaltsbewilligung mangels einer ortsüblichen Unterkunft oder eines gesicherten Lebensunterhaltes[104] trotz ihrer „imperativen Formulierung” (wie auch der VfGH einräumte) als zwingende Regelung zu deuten; auch diese Erfordernisse müssen mit den privaten und familiären Interessen der Betroffenen abgewogen und gegebenenfalls diesen Interessen hintangestellt werden[105].

D. Zwischenbilanz

Es ist also nicht so, dass die Verwaltung von Verfassung wegen zu einem scheuklappenmäßigen Gesetzesvollzug verpflichtet ist, bei dem sie ausschließlich auf den Wortlaut des Gesetzes fixiert zu sein hat, ohne die besonderen Umstände des konkreten Falles berücksichtigen zu dürfen. Ein derartiges – allerdings verbreitetes – Verständnis des Art 18 B-VG ist falsch. Die Verwaltung ist auch dazu angehalten, auf die besonderen Umstände Bedacht zu nehmen, und das heißt nichts anderes als: eine den Umständen des Einzelfalles angemessene und in diesem Sinn *billige* Entscheidung zu treffen. *Nicht nur Legalität, sondern auch* (so verstanden) *Billigkeit* sind somit verfassungsrechtliche Anforderungen an das Verwaltungshandeln. Von einem „Vollzugsautomatismus”, wie er lange Zeit dem Art 18 B-VG geradezu als Ideal unterstellt wurde, kann im Lichte der neueren Rechtsprechung des VfGH nicht mehr die Rede sein.

Es ist aus der Sicht der eingangs skizzierten österreichischen Tradition wichtig, diesen *Verfassungsrang der Billigkeit des Verwaltungshandelns* festzuhalten. Denn damit wird klargestellt, dass jedenfalls auf Verfassungsebene ein sich

[104] § 5 Abs 1 AufG (iVm §10 Abs 1 FrG); nunmehr: §§8 Abs 5, 10 Abs 2 Z 1 und 12 Abs 1 FrG 1997.
[105] VfSlg 14.091/1995 uva.

wechselseitig ausschließender Gegensatz zwischen Legalität und Billigkeit nicht besteht – was, wie schon gesagt, freilich erst die neuere Judikatur klargestellt hat.

III. Gibt es eine gesetzeskorrigierende „Billigkeitskompetenz" der Verwaltung?

A. Korrigierende Gesetzesinterpretation?

Mit dieser Feststellung löst sich freilich nicht auch die Spannung auf, die zwischen Gesetzmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit im konkreten Vollzug leicht bestehen kann und regelmäßig besteht. Es geht dabei um die schwierige Frage, welcher *Stellenwert den Besonderheiten des Einzelfalls im Verhältnis zur generellen Regelung des Gesetzes* zukommt. Dabei dürfte wohl ein Konsens darüber bestehen, dass es eine *Billigkeit contra legem* nach österreichischem Verfassungsrecht nicht geben darf[106].

Die Einigkeit über diese These täuscht freilich eine Eindeutigkeit vor, die in Wahrheit nicht besteht. Denn der Inhalt eines Gesetzes existiert ja nicht für sich, sondern ist immer erst durch Auslegung zu ermitteln[107]. In den Prozess der Auslegung fließen aber zwangsläufig Interessen und Prinzipien ein – und ein Prinzip, das hier nach der Rechtsprechung des VfGH sogar einwirken muss, ist eben der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Gedanke der Verhältnismäßigkeit kommt daher nicht erst innerhalb einer a priori feststehenden Grenze des Gesetzes zum Tragen, sondern *er bestimmt diese Grenze mit*: Die Verwaltungsbehörde ist nach der skizzierten Rechtsprechung

---

[106] Vgl demgegenüber *Pernice* (FN 82) 325ff, 579ff mwN.

[107] Zum Zusammenhang zwischen der unvermeidbar schöpferischen Auslegung eines Gesetzes und dem Erfordernis der Billigkeit vgl auch die prinzipiellen Ausführungen von *Aulis Aarnio*, Wegen Recht und Billigkeit (1988) 11ff; ferner *Pernice* (FN 82) 553ff.

verpflichtet, mit – unter Umständen sehr kühnen – Auslegungsmethoden die Grenze des Gesetzes so weit zu ziehen, dass eine angemessene Berücksichtigung des Einzelfalls möglich ist. Dass dabei auch der VfGH gelegentlich den Wortlaut des Gesetzes korrigiert, wurde schon gezeigt[108]. Manchmal lässt sich also eine Billigkeit contra legem noch als „Auslegung" kaschieren und erscheint dann als solche verfassungsrechtlich geradezu geboten.

Dass es hier dennoch Grenzen gibt, belegt jene ebenfalls bereits skizzierte Judikatur des VfGH[109], die Gesetze als verfassungswidrig aufhob, weil sie der Behörde nicht jenen Spielraum zur angemessenen Berücksichtigung des Einzelfalles gewährten, den das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip in den Anlassfällen erfordert hätte. Es ist in unserem Verfassungssystem nicht zulässig, dass sich eine Verwaltungsbehörde selbständig über ein solches verfassungswidriges Gesetz hinwegsetzt und es unter Berufung auf eine im konkreten Fall gebotene billige Entscheidung außer acht läßt. Wo auch bei flexiblem Einsatz aller vertretbaren Auslegungsmethoden im Rahmen des Gesetzes eine dem Einzelfall angemessene Entscheidung nicht mehr gefunden werden kann, ist die Verwaltung rechtlich verpflichtet, unbillig zu entscheiden und kann bestenfalls die Partei über die Möglichkeit belehren, den VfGH anzurufen. (Es mag sogar im Sinne der zuvor angesprochenen Bürgerfreundlichkeit liegen, wenn die Verwaltung in ihrer Bescheidbegründung auf solche möglichen Diskrepanzen des von ihr anzuwendenden Gesetzes gegenüber dem Verfassungsrecht ausdrücklich hinweist; freilich setzt schon das ein gegenüber dem traditionellen Konzept des strikten Gesetzesvollzuges nuancierteres Verständnis der eigenen Rolle voraus.)

---

[108] Siehe zuvor bei FN 99.
[109] Siehe oben bei FN 93 und 94.

B. Regeln der Verwaltungsklugheit versus Gesetzmäßigkeit

So eindeutig dieses Ergebnis von einem rechtsdogmatischen Standpunkt aus ist, so wenig hilfreich dürfte es für die Praxis sein. Soll, wenn eine gesetzliche Regelung geringfügig verfehlt würde, ohne dass ihr Zweck irgendwie beeinträchtigt wird, die Behörde wirklich auf der Einhaltung des Gesetzes „mit Punkt und Beistrich" bestehen müssen, auch wenn dies allen beteiligten Interessen und aller Vernunft zuwiderläuft? (In Klammer: Ich achte jeden, der diese Frage vorbehaltlos bejaht, sofern er belegt, dass er diese Haltung auch in seinem Wirkungsbereich konsequent verwirklicht. Den juristischen Fakultäten, denen ich angehörte bzw angehöre, und ihren diversen Organen könnte ich dies allerdings nicht bescheinigen. Theorie und Praxis klaffen hier oftmals auseinander.) Um dies an einem ortsbezogenen, der Sache nach banalen Beispiel zu illustrieren: Soll etwa der Direktor der Verwaltungsakademie strikt auf die Einhaltung der (gesetzlich zwingend formulierten) sechswöchigen Anmeldefrist[110] für ein Seminar der berufsbegleitenden Fortbildung bestehen, auch wenn nach Ablauf dieser Frist noch genügend freie Plätze vorhanden sind? Das einzige Interesse, das dafür spräche, wäre die Bequemlichkeit der Kursadministration.

Dieses Beispiel zeigt freilich auch eine der Hauptursachen für dieses so häufige Dilemma der Verwaltung auf: die detaillierte und kasuistische Gesetzgebung, die eben wegen ihrer Kasuistik die Vielfalt der Lebensverhältnisse, mit denen die Verwaltung konfrontiert ist, oftmals verfehlt. Allein, so notwendig der Appell an die Gesetzgebung ist, die Gesetze vernünftig zu gestalten: er löst nicht dieses Dilemma in einem konkreten Fall, in dem das bestehende Gesetz eine vernünftige und billige Lösung eben nicht zulässt. Es wird stets und unvermeidbar Situationen geben, in denen die strikte Anwendung des Gesetzes keinem der

[110] § 16 VerwaltungsakademieG. Vgl auch *Öhlinger*, Die Verwaltungsakademie – was leistet sie, was sollte sie leisten? ZfV 1991, 396 (397).

Beteiligten verständlich ist. Eine kluge Verwaltung hat in solchen Fällen immer schon „flexibel” reagiert und dafür bei den Betroffenen und in der Öffentlichkeit Lob geerntet. Gerade die österreichische Verwaltung hat eine lange einschlägige Tradition von, wie es *Robert Musil*[111] formulierte, „Fingerspitzengefühl”, das ihr zur Zeit der Monarchie den Ruf der „besten Bürokratie Europas” eingetragen hat.

Normentheoretisch lässt sich dies als *Konflikt zweier unterschiedlicher Normensysteme* erklären: als Konflikt zwischen dem positiven Recht und jenen tradierten Regeln kluger Verwaltungsführung, die sich allerdings in keinem „Grundriss” finden und sich auch sonst nicht präzise definieren lassen. Solche Regeln existieren aber in jeder Verwaltung und tragen wahrscheinlich mehr zu ihrer Qualität bei, als alle gesetzlichen Regelungen. Ein Normenkonflikt dieser Art ist intrasystematisch nicht auflösbar. Der Normadressat – hier: der Verwaltungsbeamte – muss sich zwischen den konfligierenden Normen entscheiden. Es wird Situationen geben, in denen die überwiegenden Argumente für eine Bevorzugung der Regeln der Verwaltungsklugheit sprechen.

Es wäre sinnvoll und praktisch hilfreich, kann aber hier nur als Programm formuliert werden, jene Situationen zu typisieren, in denen eine solche Entscheidung vertretbar erscheint. Voraussetzung ist jedenfalls, dass weder konkrete öffentliche Interessen noch Interessen Dritter irgendwie beeinträchtigt werden.

IV. Die Kehrseite von Billigkeit und Bürgernähe

Es gilt freilich auch für Österreich, was der Doyen der deutschen Verwaltungswissenschaft *Thomas Ellwein*

---

[111] Der Mann ohne Eigenschaften, Erstes Buch, 8. Kap.

festhält[112]: „Was der eine Verwalter kann, vermag der andere eben nicht. Das Gesetz zu streicheln, bis es passt, ist eine Kunst, die der Ängstliche nie erlernen wird. Der Bürger, der an den Ängstlichen gerät, hat eben Pech gehabt." Und er fügt hinzu: „Auch das verletzt Gleichheitsvorstellung(en), wenn auch auf niedrigerem Niveau."

Damit ist die Kehrseite einer solchen „Billigkeitskompetenz"[113] der Verwaltung angesprochen. Sie nimmt zwangsläufig ein gewisses Maß an Ungleichbehandlung in Kauf. Weil es aber gerade *ein* Sinn der Gesetzesgebundenheit der Verwaltung ist, die Gleichbehandlung der Bürger zu garantieren, steht eine sich auf Billigkeit und Bürgernähe stützende gesetzeskorrigierende Verwaltung unter einem ganz besonderen *Begründungszwang*. Sie erfordert eine Begründungskunst, die – wie alle besonderen Fähigkeiten – in der Verwaltung ungleich verteilt ist. Die daraus resultierenden Ungleichbehandlungen sind in der Tat unvermeidbar.

Dieses Problem ist nur erträglich, wenn es *auf besonders gelagerte Einzelfälle begrenzt* ist. Die Realität sieht freilich anders aus. Nicht der Fall, dass eine Verwaltungsbehörde unter sorgfältiger Abwägung aller Interessen den Spielraum des Gesetzes weit und allenfalls auch gegen dessen Wortlaut in Anspruch nimmt, ist ein häufiges Problem. Es sind dies vielmehr jene Fälle, in denen Gesetze teils aus Bequemlichkeit der Verwaltung, teils im Interesse einflussreicher oder mächtiger Betroffener selektiv angewendet werden. Wie verbreitet diese Praxis auf manchen Rechtsgebieten ist, haben die jüngsten Sanierungsversuche mehrerer Landesgesetzgeber zugunsten von konsenslosen oder widmungswidrigen

[112] Das Dilemma der Verwaltung (1994) 47.
[113] Zu diesem Ausdruck vgl *Pernice* (FN 82) 325ff.

„Schwarzbauten" demonstriert[114], die freilich am VfGH gescheitert sind[115]. Dass es sich dabei nicht nur um ein Sonderproblem der Gemeinden bzw der Bürgermeister handelt (wie gelegentlich behauptet wird), zeigen die bekannten Vollzugsdefizite etwa im Naturschutzrecht oder im Straßenpolizeirecht. Die bekannte Verfassungsgerichtshofjudikatur, dass es „keine Gleichheit im Unrecht" gebe[116], hilft dem, auf den das Gesetz dann doch angewendet wird, dabei wenig.

Mit „Billigkeit" hat das deshalb nichts zu tun, weil Billigkeit schon vom Begriff her nur eine Gesetzeskorrektur in besonders gelagerten Einzelfällen, nicht aber eine geradezu endemische Nichtanwendung des Gesetzes auf ganzen Verwaltungsgebieten rechtfertigen könnte. Und auch das berechtigte Anliegen von „Bürgernähe" wird dadurch verfehlt, weil die Kriterien, nach denen diese Nichtanwendung von Gesetzen erfolgt, sich nicht am Ideal des „Bürgers" orientieren, sondern eher an gesellschaftlicher Macht und Einfluß. Damit liegt dieses Thema eigentlich außerhalb der mir vorgegebenen Fragestellung. Indirekt hat es aber doch damit zu tun, weil es eine Gefahr andeutet, die stets besteht, wenn die Verwaltung zugunsten des Einzelfalles ihre Gesetzesbindung lockert: Billigkeit oder Gerechtigkeit als Rechtfertigungsgründe können sehr rasch zum Vorwand für Bequemlichkeit oder Entscheidungsscheu werden. Es gibt in der Tat ein verbreitetes Ausmaß an „Gefälligkeitsverwaltung", das aber nur als Zerrbild bürgernaher Verwaltung qualifiziert werden kann[117].

---

[114] Dazu *Walzel von Wiesentreu*, Die verfassungsmäßigen Grenzen des Gesetzgebers bei der nachträglichen Genehmigung illegaler Bauten im Freiland, bbl 1998, 55ff.
[115] Siehe VfSlg 14.681/1996, 14.763/1997; VfGH 3. 3. 1999, G 132/98. Dazu zuletzt *Hiesel*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522 (532f).
[116] Vgl VfSlg 12.796/1991 uva.
[117] Dazu *Bußjäger*, Gehorsam und Gesetzesflut, ÖJZ 1993, 185 (188).

Eine „Billigkeitskompetenz" ausüben zu wollen, bedeutet dagegen ein ethisch höchst anspruchsvolles Unterfangen. Weil zur Verwaltungsethik in diesem Sinn (die sich mit den zuvor angesprochenen Regeln kluger Verwaltungsführung überschneidet) auch die *Achtung vor dem Gesetz* gehört (die nicht mit blindem Gesetzesgehorsam gleichzusetzen ist), erfordert eine gesetzeskorrigierende Billigkeit ein besonders sorgsames und qualitätvolles Abwägen und Begründen. Nur soweit eine auf „Billigkeit" gestützte Entscheidung diesen Kriterien entspricht, läßt sie sich – zwar nicht juristisch, aber ethisch – rechtfertigen[118].

V. Schluss

Eine gute Verwaltung muss stets mehr sein als ein „Vollzugs-automat". Die österreichische Verwaltung verfügt durchaus über eine einschlägige Tradition. In der Republik stand aber verständlicherweise die Bindung der Verwaltung an das parlamentarisch und damit demokratisch erzeugte Gesetz im Vordergrund. Wenn daraus die Theorie folgerte, dass Verwaltung sich im Gesetzesvollzug erschöpfe[119], so hat sie nicht nur die begrenzte Determinierungsfähigkeit der (Rechts-) Sprache, sondern auch die dem korrespondierende – unvermeidbare und auch unverzichtbare – Rolle der Verwaltung verkannt, die darin liegt, generell – abstrakte Normen auf konkrete Problemlagen umzusetzen. In dieser Umsetzungsaufgabe liegt stets auch ein

[118] Auch die These, dass man dem Gesetz folgen soll, lässt sich nicht mehr juristisch (im engeren Sinn von rechtsdogmatisch), sondern nur mehr ethisch begründen. (Im Fall einer die Gesetzesbindung positivrechtlich anordnenden Bestimmung wie Art 18 Abs 1 B-VG verschiebt sich dieses Problem lediglich auf die Frage, warum man dieser Bestimmung folgen soll.) Das Verhältnis von Gesetzmäßigkeit und Billigkeit ist also, wie immer man es beantwortet, ein das Recht transzendierendes Problem. Auch wenn es zugunsten einer strikten Gesetzmäßigkeit entschieden wird, stellt dies eine metajuristische (ethische), keine juristische Antwort dar.

[119] Dazu *Pesendorfer* (FN 84) 138.

schöpferisches Element[120]. Besondere Fälle erfordern gelegentlich einen sehr flexiblen Umgang mit dem Wortlaut des Gesetzes, im Extremfall auch einen diesen Wortlaut korrigierenden Vollzug.

Dass die Verwaltung zu einer solchen – ich möchte sie hier schlagwortartig so bezeichnen: „problemorientierten" (statt lediglich „vollzugsorientierten"[121]) – Gesetzesanwendung prinzipiell verpflichtet ist, ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und wurde von der neueren Rechtsprechung des VfGH klargestellt.

Die Verwaltung steht dabei allerdings unter einem sehr hohen Begründungszwang. Keineswegs berechtigt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der in ihm inkludierte Gedanke der Billigkeit dazu, Gesetze in breitem Ausmaß nur selektiv anzuwenden. Auch wenn das im Einzelfall „bürgernah" sein mag, ergibt sich daraus im gesamten eine „Gefälligkeitsverwaltung", die massive Ungleichbehandlungen impliziert und genau jene Willkür bewirkt, die die Bindung der Verwaltung an das Gesetz beseitigen sollte.

Ich will auf ein weiteres Resümee verzichten. Ich hoffe, dass es mir gelungen ist, die Vielfalt der Aspekte dieses – wie schon gesagt: höchst komplexen – Themas aufzuzeigen und damit die Diskussion anzuregen[122].

---

[120] S FN 107.

[121] Zu diesem Begriffspaar siehe auch *Pietzcker*, Billigkeit und Härteklauseln im öffentlichen Recht, Die Verwaltung 1993, 79 (82).

[122] Zu weiteren Facetten dieser komplexen Problematik jüngst auch *Herzog*, Gesetzgebung und Einzelfallgerechtigkeit, NJW 1999, 25.

VERWALTUNGSMODERNISIERUNG ALS HERAUSFORDERUNG AN DIE GESETZGEBUNG[123]

HEINZ SCHÄFFER

I. Vorbemerkung/Einleitung

A. Verwaltung und die Ziele staatlichen Handelns

Es besteht heute – auch ohne verfassungsrechtliche Festschreibung bestimmter Ziele und Werte in der Verfassung – ein breiter Konsens über bestimmte Oberziele zeitgemäßer staatlicher Politik.

Niemand kann heute die Augen verschließen vor niedrigen Geburtenraten und steigender Lebenserwartung und sohin vor den daraus resultierenden weitreichenden Konsequenzen bis tief hinein in die sozialen Sicherungssysteme, die nach allgemeinem Konsens so gut wie möglich aufrechterhalten werden sollen und die es zu sichern gilt. Andererseits soll und will der Staat angesichts europäischer und weltweiter Entwicklungen die Wirtschaft stimulieren und sich entfalten lassen, die heimische Wirtschaft zur Auslandspräsenz animieren, ohne den heimischen Standort zu vernachlässigen. Und damit im Zusammenhang bleibt eine ständige Sorge und ein wichtiges Ziel die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und die Integration junger Menschen in den Arbeitsprozess. Über all das wird man schnell Einigkeit erzielen können, dass diese Ziele heute gelten sollen. Schon schwieriger und im Meinungsstreit verfangen sind die Fragen der Konkretisierung und Umsetzung dieser Oberziele und ihre Operationalisierung. Dennoch kann man, wenn

---

[123] Vortrag, gehalten am 22. 1. 1998 in Salzburg bei der gemeinsamen Tagung von ÖGGI, Land Salzburg und Verwaltungshochschule Speyer zum Generalthema „Gesetzgebung und Verwaltungsmodernisierung“.

man einige Konstanten des demokratischen Rechtsstaates – der heute auch Sozialstaat ist – voraussetzt, Wege der Modernisierung und Alternativen zu den gegenwärtigen Zuständen aufzeigen. Dies ist wohl Aufgabe der politischen Führung und der ihr zuarbeitenden Verwaltung, als auch in abstrakter Weise Aufgabe der Wissenschaft.

B. Verwaltungsmodernisierung

Ausgehend vom anglo – amerikanischen Bereich haben die Vorstellungen vom „schlanken Staat" von, „lean management/lean administration" und von einem „New Public Management" eine Neuorientierung des politischen Diskurses und der Verwaltungspraxis zu bestimmen begonnen. Die Ideen des New Public Management wurden Anfang der 80er Jahre in Australien, Neuseeland, in den USA, Großbritannien, den Niederlanden und Skandinavien entwickelt. Im allgemeinsten Sinne geht es um die Übertragung von privatwirtschaftlichen Methoden des Managements auf die öffentliche Verwaltung.

Es gibt zumindestens drei zentrale Anliegen:
1. Die Rückführung des Staates auf seine Kernaufgaben, wie immer man das im einzelnen bestimmen mag;
2. das Ziel rascherer Verwaltungsabläufe und
3. eine Reform des öffentlichen Dienstes, die aus ökonomischen Gründen ansteht, aber gewiss auch mit der Motivationsfrage zu tun hat.

ad 1.) Es geht darum, ob Leistungen, die bisher vom Staat erbracht wurden, auch weiterhin von ihm erfüllt werden müssen, oder ob diese Aufgaben nicht besser (ganz oder teilweise) in den Gestaltungsbereich des einzelnen Bürgers entlassen werden sollen oder der Gesellschaft ganz zurückgegeben werden können. Der schlanke Staat ist vor allem auch ein Staat, der dem einzelnen eher Freiräume lässt, ihm damit aber auch mehr Verantwortung zuweist.

ad 2.) Die Beschleunigung der Verwaltungsabläufe wird vor allem aus zwei Gründen gefordert. Sie ist einerseits ein wesentlicher Faktor für die Attrakivität eines Landes als Wirtschaftsstandort. Dessen ist man sich unter verschärften weltwirtschaftlichen Verhältnissen sehr schnell und deutlich bewusst geworden. Zum anderen sehen heute viele eine Tendenz, dass der Rechtsstaat immer mehr zum „Rechtswegestaat“ und „Rechtsmittelstaat“ wird, dass Verfahren um jeden Preis durch alle Instanzen getrieben werden und dass sinnvolle Investitionen durch Einsprüche verschiedenster Art verzögert oder letztlich sogar verhindert werden können.

ad 3.) Mit der Reform des öffentlichen Dienstes verfolgt man vor allem drei wesentliche Ziele: Stärkung des Leistungsgedankens, Erhöhung der Mobilität und Flexibilität sowie Verbesserung der Führungsstrukturen. Es geht auch darum, den öffentlichen Dienst selbst als Impulsgeber für Zukunftsfragen zu stärken.

Das Ziel einer schlankeren und doch produktiven Verwaltung kam schon in den Leitlinien der britischen „Citizen’s Charter“ vom Jahre 1991[124] zum Ausdruck. Ähnliche Leitlinien finden sich etwa in den Kapitelüberschriften bei den amerikanischen Autoren *David Osborne/Ted Gaebler* in ihrer berühmt gewordenen Schrift „Reinventing Government – How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector“[125]:

- Die Aufgabenstellung muss deutlich in das Bewusstsein gerückt werden.
- Es muss mehr gesteuert, weniger gerudert werden.
- Autorität und Verantwortung müssen delegiert werden.
- Regelwerke müssen durch Anreize ersetzt werden.

---

[124] Abgedruckt in: „Britain 1994 – An Official Handbook“, 64f.

[125] *Osborne-Gaebler*, Reinventing Government (1992); die dt Übersetzung erschien unter dem Titel: Der innovative Staat (1997).

- Budgets sollen sich an den bisherigen Ergebnissen orientieren.
- Verwaltungshandeln soll der Konkurrenz ausgesetzt werden.
- Nach Lösungen des Marktes, nicht nach Verwaltungslösungen soll gesucht werden.
- Erfolg wird durch die Zufriedenheit der Kunden bestimmt.[126]

Diese Ideen haben dann auch schnell in Europa Fuß gefasst, zunächst interessanterweise allerdings auf der kommunalen Ebene, etwa im deutschen Sprachraum durch die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt). Dieses Gedankengut hat gewisse praktische Versuche in den Gemeindeverwaltungen ausgelöst und hat sich dann aber auch in die höheren territorialen Ebenen ausgebreitet. Es hat diese Terminologie auch sehr schnell in der Verwaltungswissenschaft und in den Kreisen der Politik Wurzel geschlagen, die Diskussion über das New Public Management entfacht und bereits zu Verwaltungsversuchen auf kommunaler Ebene sowie zu Initiativen auf der gesamtstaatlichen Ebene geführt. In Deutschland hat die Bundesregierung im Herbst 1995 einen Sachverständigenrat „Schlanker Staat" eingesetzt, der mittlerweile schon eine ganze Reihe konkreter Vorschläge unterbreitet hat. Diese Ideen sollen alle legislativen und administrativen Arbeiten begleiten, Impulse geben und Beschleunigung auslösen. Wesentlich sind: Aufgabenkritik, Bedarfskontrolle für neue Rechtsvorhaben, Reform der öffentlichen Haushaltswirtschaft. (Zwischenergebnisse sind bereits 1996 publiziert worden[127].) Einige der Vorschläge sind sogar schon teilweise in Vorschriften umgesetzt worden.

---

[126] Vgl dazu G*erz*, Reorganisationsbestrebungen in der amerikanischen Bundesverwaltung, Zeitschrift für Beamtenrecht 1997, 272ff.

[127] Vgl inzwischen bereits die folgenden Publikationen: Sachverständigenrat „Schlanker Staat", Abschlussbericht, Band 1 (September 1997). Der Materialband (Band 2) enthält unveröffentlichte Materialien,

C. New Public Management

Wie kann nun dieses viel zitierte New Public Management charakterisiert werden?[128,129] Man spricht gelegentlich auch von einem „Modernen Verwaltungsmanagement“ oder von „wirkungsorientierter Verwaltungsführung“[130]. In Deutschland spricht man teilweise von einem Modell der „Neuen Steuerung“[131]. Die Grundidee ist,

- man müsse sich am Bürger als Kunden orientieren
- Zukunfts- und Zielorientierung voranstellen und
- folgenorientiert handeln, Wettbewerb, Gewinn und messbare Ergebnisse anstreben und nach modernen Markt- und Managementgesetzen arbeiten.

Das ist alles sehr weit und schwammig formuliert. Das wird man zugestehen, andererseits aktualisiert es bestimmte Reformanliegen und Notwendigkeiten, die sicherlich auch in Österreich gegeben sind. Wichtig ist vor allem eine grundsätzliche Bewusstseinsbildung im Verhältnis zwischen Staat und Bürger, das neugeordnet werden soll, wo man aus den traditionellen obrigkeitlichen Verhältnis ausbrechen will und den Bürger als Kunden, der auch der Financier des Staates ist, zu sehen hat und ihm eine serviceorientierte und leistungsfähige Verwaltung zur Verfügung stellen will. Die Verwaltung von sich selbst aus muss von ihrem allumfassenden Regelungsbedürfnis (das freilich nicht von ihr allein initiiert ist) Abschied nehmen und dennoch die Aufgaben aus eigener Motivation erbringen.

---

die Grundlage der Arbeit des Sachverständigenrates waren. Mit Band 3 wurde ein „Leitfaden zur Modernisierung von Behörden“ erstellt.

[128] *Hood*, A Public Management for All Seasons, Public Administration 69 (1991), 3ff.

[129] Bayerische Verwaltungsschule (Hrsg), Modernes Verwaltungsmanagement (1996).

[130] Dieser Terminus ist vor allem in der Schweiz gebräuchlich.

[131] S zuletzt *Klages*, Verwaltungsmodernisierung: „Harte“ und „weiche“ Aspekte II. Speyerer Forschungsberichte 181 (1998), sowie *König-Füchtner* (Hrsg), „Schlanker Staat“ – Verwaltungsmodernisierung im Bund. Zwischenbericht, Praxisbeiträge, Kommentare. Speyerer Forschungsbericht 183 (1998).

Eine zentrale Frage ist, ob dies nicht nur bestimmte Kernaufgaben sein werden, die sicher außer Streit stehen müssten. Gesundheitsvorsorge und Umweltschutz sind heute glaublich allgemein akzeptiert, ferner ist der Bildungsbereich wohl unbestritten, und der Sicherheitsbereich ist traditionell eine unverzichtbare Kernaufgabe, alles andere mag schon in Diskussion sein.

In technischer Hinsicht zielt das New Public Management vor allem auf

- die Schaffung erweiterter Handlungsspielräume für Betriebs- und Verwaltungseinheiten für den Einsatz personeller und sachlicher Ressourcen; es zielt auf
- ergebnisorientierte Steuerung der Betriebs- und Verwaltungseinheiten mit Hilfe von Globalhaushalten und auch Leistungsvereinbarungen; es zielt ferner auf
- die Installierung eines für die ergebnisorientierte Steuerung wichtigen Informationssystems und
- nicht zuletzt, allerdings in vielfältiger und noch nicht systematisierter Weise auch auf die Schaffung von Wettbewerbs- oder Quasi – Wettbewerbsbedingungen, wobei freilich nicht ohne weiteres die Vorstellungen des Marktes auf klassische öffentliche Aufgaben, mögen sie auch betrieblicher Art gewesen sein, zu übertragen sind[132].

D. Abgrenzungen

In diesem Zusammenhang gilt es freilich auch, einige gängige Missverständnisse aufzuklären oder ihnen entgegenzuwirken:

1. Man muss sich vor zu groben Vereinfachungen hüten und muss sehen, dass der Staat kein Unternehmer ist. Führungselemente und -instrumente können daher nicht

---

[132] *Lüder*, Triumph des Marktes im öffentlichen Sektor? – Einige Anmerkungen zur aktuellen Verwaltungsreformdiskussion, DÖV 1996, 93ff.

unbesehen aus der Privatwirtschaft auf den Staat und seine Verwaltung übertragen werden. Politische Führung muss eben politische Führung nach verfassungsmäßigen Maßstäben und politischen Spielregeln bleiben. Worum es geht, das ist eben eine klare Rollenverteilung zwischen den politischen Akteuren und den Verwaltungsmanagern, oder wie es der Schweizer *Schedler* (Professor der Betriebswirtschaftslehre in St. Gallen) formuliert hat: „Der moderne Staat braucht gute Manager, keine Unternehmer."[133]

2. Das New Public Management (NPM) oder die wirkungsorientierte Verwaltung (WOV) koinzidiert, wie schon angedeutet, mit dem aktuellen Sparzwang. Nur: ein solcher Zwang besteht heute mit oder ohne wirkungsorientierte Verwaltungsführung. Man müsste sich dieser Aufgabe ohnedies stellen. Lediglich die Form des Sparens kann verändert und qualitativ verbessert werden. Statt der bekannten und unbeliebten, ja gefährlichen linearen Kürzungen sollten mittels der wirkungsorientierten Verwaltungsführung Optimierungspotentiale aufgedeckt werden und zu einem effektiveren Ressourceneinsatz führen.

3. Die Zielsetzungen bleiben Sache der Politik! Vor allem der übergeordnete Interessenausgleich ist eben eine Sache der Politik, die Effizienz hat im politischen Prozess vorerst untergeordnete Bedeutung.

4. Freilich führt das möglicherweise zu einer Hinterfragung der Rollenverständnisse der einzelnen Akteure. Das

[133] *Schedler*, Falsch verstandenes New Public Management. Hindernisse auf dem Weg zu einer neuen Dienstleistungsmentalität, NZZ. Vom 4. 12. 1996, 28. Vgl schon früher *Schedler*, Ansätze einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung. Von der Idee des New Public Managements (NPM) zum konkreten Gestaltungsmodell. Fallbeispiel Schweiz (1995) sowie *ders*, Das Modell der Wirkungsorientierten Verwaltungsführung, in: *Hablützel-Haldemann-Schedler-Schwaar* (Hrsg), Umbruch in Politik und Verwaltung. Ansichten und Erfahrungen zum New Public Management in der Schweiz (1995), 15ff.

Parlament[134] soll nach diesen Vorstellungen vor allem Grundsatz- und Langfristentscheidungen treffen oder daran mitwirken. In der Verwaltung soll die strategische Führung verstärkt werden, die Verwaltung soll insgesamt als Leistungsanbieter verstanden werden und mehr Spielraum im ausführenden (betrieblichen) Bereich erhalten.

Die Sorge, dass die Parlamente hier die Verlierer sein könnten, scheint allerdings unbegründet. Weil das Gesamtsystem sich in seinem Wirkungsniveau erhöht, würde eine Art „positiver Saldo" entstehen. Die Parlamente könnten dann dank größerer Transparenz über bessere Entscheidungsgrundlagen verfügen, um verschiedene Politikbereiche effektiver zu „steuern". Die Steuerungsfunktion des Gesetzes wird hiemit unterstrichen (nicht hingegen eine andere Funktion, die leider in den letzten Jahren immer stärker in den Vordergrund tritt, nämlich die „Interventionsfunktion"). Die Regierungen könnten dann in dem neuen System konkretere Planungen und Schwerpunkte setzen und so die Verwaltung dazu anhalten, ihre Aufgaben selbständiger zu erfüllen. Es wird freilich von der Evaluation[135] in der Zukunft abhängen, ob sich diese Einschätzungen bewahrheiten. Manche meinen, dass ein „Nullsummenspiel" nicht zu erwarten sei, das heißt: Voraussichtlich wird das Parlament kein Verlierer sein und es wird sich die Qualität der Verwaltung tatsächlich erhöhen[136].

---

[134] *Hösly*, New Public Management (NPM): Herausforderung für die Parlamente? Parlament – Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen 1 (1998), 4ff.

[135] Der Evaluation von Politik und Gesellschaft wird besonderes Augenmerk in der Schweiz geschenkt. Das Publikationsorgan der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung „Gesetzgebung heute" (LeGes) ist seit kurzem zugleich auch das offizielle Publikationsorgan der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL). Kürzlich hat man den Problemen der Evaluation ein eigenes Themenheft gewidmet (LeGes 1997/3).

[136] So die Einschätzung von *Schedler* (FN 133). S auch *Haldemann*, Evaluation von Politik- und Verwaltungsreformen: Institutionelle und

5. Globalbudgetierung bedeutet im Idealfall, dass das Parlament nur noch Nettobeträge pro Aufgabe (für sogenannte „Produkt“–Gruppen) rechtlich beschließen würde. Die detaillierte Budgetierung bliebe dann im Schoße der Verwaltung: sie würde natürlich nicht entfallen, aber hinsichtlich der Detailplanung nur verwaltungsintern stattfinden. Die Finanzkontrolle sollte dann neu orientiert werden, und sie müsste in diesem Zusammenhang neue Schwerpunkte erhalten: sie darf dann nicht nur Rechnungsprüfung mit den Schwerpunkten der finanziellen Richtigkeit und Korrektheit sein, sondern sie muss eigentliche Wirkungsprüfung sein. (Das ist sie zwar ansatzweise auch jetzt schon, aber dort müsste der neue Schwerpunkt liegen). Steuerung und Kontrolle verschieben sich von den „Inputs“ auf die „Produkte“ und Wirkungen. Für die Politik heißt das in vielen Fällen, dass sie erstmals systematisch über wichtige Dimensionen staatlicher Aktivitäten klar informiert würde.

6. Vor allem aber darf die wirkungsorientierte Verwaltungsführung, das muss gegenüber manchen zu groben Reformideen schon deutlich betont werden, keine Absage an den Rechtsstaat bedeuten. Die These hängt freilich mit dem Detailverständnis des Rechtsstaatsprinzips zusammen. Eine Erweiterung des Handlungsspielraums der Verwaltung müsste ja keine Aufgabe des Rechtsstaatsprinzips bedeuten, sondern eine von vielen längst geforderte und längst fällige Neuorientierung. Die Rechtsstaatlichkeit sollte eben nicht die einzige Zielsetzung der Verwaltungsführung sein. Das ist im übrigen, wenn man es genau betrachtet, heute schon so. Die Prüfungsziele des österreichischen Bundesrechnungshofs umfassen nicht nur die ziffernmäßige Richtigkeit, die Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit, sondern eben auch die Gesetzmäßigkeit (Art 126 b Abs 5 B-VG). Folglich ist nicht nur die Gesetzmäßigkeit,

---

materielle Auswirkungen von NPM- und WOV-Projekten, LeGes 1997/3, 63ff; ferner *Bussmann*, Evaluation von NPM – Pilotprojekten, LeGes 1997/3, 137ff.

sondern es sind auch alle anderen Ziele der Rechnungshofprüfung zugleich verfassungskräftige Handlungsmaximen der vom Rechnungshof kontrollierten Verwaltung. Was also anzustreben wäre, wäre ein Gleichgewicht von Rechtsstaat, Demokratie, Leistungsstaat und wirtschaftsstaatlichen Prinzipien, die den verschiedenen Akteuren Freiraum zur Handlung unter Wahrung rechtsstaatlicher Standards lässt.

II. Zum Grundverhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung

A. Rechtsstaatsprinzip und Verwaltungsmodernisierung

1. Die Überforderung des Rechtsstaats

Zwischen der Akzeptanz unserer freiheitlich – demokratischen Rechtsordnung und der Klarheit, der Überschaubarkeit, der Verständlichkeit von Normsetzung und Anwendung besteht ein enger Zusammenhang. Wir alle kennen die Fehlleistungen moderner Gesetzgebung. Überfordert von der Schnelligkeit und Hastigkeit der Gesetzgebung und der häufigen Untauglichkeit ihrer Produktion, der Gesetze, ist nicht nur der einfache Staats-bürger, es sind dies heute vielfach auch bereits die Angehörigen des Rechtsstabes (Richter und Verwaltungs-beamte) und sogar die Parlamentarier selbst im Zuge der parlamentarischen Gesetzwerdung. All das ist die Folge eines heute schon übertriebenen Rechtstaatsverständnisses, welches eine Normierung aller Probleme bis ins letzte Detail als den Sinn des Rechtsstaatsprinzips zu erkennen glaubt.

2. Diagnose

a) Tatsächlich gibt es so etwas wie den Hunger des Rechtsstaats nach Gesetzen. Problemlösungen erfordern im Rechtsstaat eine rechtliche Grundlage. Das wird niemand bestreiten.

b) Dazu kommt aber eine psychologische Grunddisposition, die vor allem in Österreich besonders ausgeprägt ist: Es besteht offenbar ein besonderer Bedarf nach Orientierungssicherheit, die man sich nur von einer Festschreibung rechtspolitischer Entscheidungen bis ins letzte Detail erwartet. Und das hat offenbar noch eine weitere Ursache.

c) Es besteht offenbar seit langem ein grundlegendes Misstrauen gegen die Vollziehung, denn sonst würde man diese Festschreibung nicht im einzelnen verlangen. Das mag ursprünglich im konstitutionellen Staat des vorigen Jahrhunderts nicht unberechtigt gewesen sein (Frontstellung Legislative/Exekutive, welch letztere dem Kaiser verantwortlich war). Und dieses Misstrauen mag sich vielleicht auch fortgeerbt haben in die andere Spannungslage zwischen den großen politischen Lagern der Ersten Republik, wo das eine an der Regierung und das andere nicht in der Regierung war. Aber man müsste wohl annehmen, dass dieses Misstrauen in einem gefestigten Rechtsstaat am Ende des 20. Jahrhunderts überholt und abzubauen ist.

d) Die Vorstellung des Rechtsstaates als eines Staates mit Herrschaft des Rechtes ist eben gerade nicht notwendigerweise mit Herrschaft der Gesetze in jedem Detail zu identifizieren. Man benötigt nicht für alle Entscheidungen Gesetze. Gesetze als Legitimationsgrundlage für das Handeln der Verwaltung sind gewiss notwendig im Rechtsstaat, nicht erforderlich ist hingegen eine Determinierung des Verwaltungshandelns bis ins letzte Detail. Man hat sich von den sinnvollen Spielräumen der Verwaltung schon viel zu weit entfernt.

3. Therapie: „Entfeinerung“ unserer subtilen Gesetzesgebung

a) Was also gefordert wäre, wäre zunächst einmal ein neuer Stil der Gesetzgebung. Mehr Ziele und Standards,

weniger ins Einzelne gehende detaillierte Verhaltensregeln. Also ein bewusstes Inkaufnehmen von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung.

b) Wie kann man dieses Ziel erreichen und durchsetzen? Die Vorstellungen vom Funktionieren des Rechtsstaatsprinzips in Österreich sind ja bekanntlich sehr bestimmt von einer eingefahrenen Judikatur und ihrer Deutung in der Praxis, die sich dieser Judikatur anschließt und sie sogar in einer beinahe sklavischen Weise übereifrig nachvollzieht. Um eine solche herkömmliche Deutung durch eine Neuorientierung zu ersetzen, also gewissermaßen zu „durchbrechen", bedürfte es wahrscheinlich einer grundlegenden Neuformulierung des Rechtsstaatsprinzips. Dabei wäre die Formulierung im einzelnen nicht so entscheidend. Wichtig ist vor allem eine neue Formulierung, die es der verfassungsgerichtlichen Judikatur und in der Folge der sich daran orientierenden Praxis erlaubt, eine neue Weichenstellung vorzunehmen. Dafür könnte man sich verschiedene Lösungen vorstellen: Man könnte sich etwa an eine ähnliche Formel binden wie sie das deutsche Grundgesetz verwendet, das von der Bindung an „Gesetz und Recht" spricht. Oder man könnte zur ursprünglichen Formulierung des Art 18 B-VG zurückkehren (vor der B-VG – Novelle 1925), der von der Verwaltung „im Rahmen der Gesetze" sprach und schon damals vom Verfassungsgerichtshof durchaus als Erfordernis einer Determinierung des Verwaltungshandelns im wesentlichen verstanden wurde. Aber es gälte ein Zeichen zu setzen, dass die Verwaltung nicht sklavisch gebunden ist.

c) Wichtig wären dann freilich auch deutliche Hinweise in den Legistischen Richtlinien und eine wirksame Beachtung dieser neuen Grundsätze in der Praxis. Bekanntlich sind die Legistischen Richtlinien, die viel Vernünftiges und Handhabbares enthalten, bloß interne Richtlinien. Man müsste daher dafür sorgen, dass sie auch wirklich angewendet und

vor allem politisch beachtet werden, sodass man nicht über angeblich „bloße legislative Techniken“ hinwegginge.

d) Eine Grundvoraussetzung für eine solche Neuorientierung sind freilich auch noch weitere Überlegungen. Es bedarf mehr Vertrauen in den Rechtsvollzugsapparat, also in die Richterschaft und in die Verwaltungsbeamten. Nur wenn man Vertrauen zum Vollzugsapparat hat, kann man ihm Entscheidungsspielräume einräumen. Das setzt voraus, dass der Rechtsstab auch unabhängig bleibt und existentiell gesichert ist. Und diese Voraussetzungen müssten auch der Bevölkerung vermittelt werden, das ist durchaus ein demokratiepolitisches Problem.

e) Nur am Rande sei erwähnt, dass es vielleicht auch sinnvoll wäre, eine begrenzte Ermächtigung zum Richterrecht zu geben, ein Effekt, der für Österreich im Rahmen des bindenden Europarechts inzwischen ohnedies unumgängliche Realität ist.

4. Rechtsbewusstsein

Das alles hat auch mit dem herrschenden oder vorherrschenden Rechtsbewusstsein in Österreich zu tun. Wir müssen wegkommen von der „Aufgeregtheitsdemokratie“ und die Bedingungen einer funktionierenden rechtsstaatlichen Demokratie schaffen. Es bedarf also einer viel breiteren und offenen Diskussion von Wertentscheidungen in der Rechtsordnung, bevor man zu einer „Schnellschuss“ – Festschreibung einzelner erwünschter Positionen kommt. Und wenn es auch vielleicht in den Ohren mancher Politiker unbequem klingt: Gesetzgebung braucht mehr Zeit und solide Arbeit. Die Konsequenzen jedes Gesetzgebungsaktes müssen viel genauer studiert und erwogen werden. Das ist kein Argument gegen die manchmal wirklich notwendige Anlassgesetzgebung. Jede Gesetzgebung hat letzten Endes irgendwelche Anlässe, und ist durch diese bedingt, aber sie sollte vorausschauend eine relativ dauerhafte

Ordnung anstreben und nicht nur hektisch auf einen konkreten Anlass punktuell reagieren.

B. Die Funktionen des Gesetzes – Ansätze für die Verwaltungsmodernisierung

1. Das Gesetz ist im modernen demokratischen Staat nicht eine ein für alle Mal feststehende Regel menschlichen Zusammenlebens, sondern ein Instrument zur Etablierung einer (nur) relativ stabilen Ordnung äußeren menschlichen Verhaltens, einer Ordnung freilich, die nach den Erfordernissen der Gesellschaft und der Verhaltenssteuerung veränderbar sein soll. Auch wenn die Verfassung das kaum je ausdrücklich formuliert, stehen Gesetze unter diesem Vorbehalt der Veränderbarkeit (System der lex posterior). Welchen anderen Sinn hätte die Einsetzung eines Rechtserzeugungsverfahrens, wenn nicht den, die Rechtsordnung nach den Anschauungen der Rechtsgemeinschaft und der politischen Kräfte verändern und modernisieren zu können.

Die Funktionen des Gesetzes sind daher – stichwortartig benannt – die folgenden:

- Der Interessenausgleich und die Schaffung einer zeitlich begrenzten Rechtssicherheit.
- Die demokratische Legitimation der so im Gesetzesrang getroffenen gesellschaftspolitischen Entscheidungen.
- Die Transparenz der Entscheidungen und
- die Steuerungswirkung (im Rechtssinne, weil eben das menschliche Verhalten dadurch angeleitet werden soll).

2. Hinsichtlich jeder dieser Funktionen muss angesichts der Hyperthrophie des heutigen Gesetzesstaates systematisch gefragt werden, ob es denn nicht auch anders ginge, nämlich entweder ohne Gesetz oder mit weniger rechtlichen Regelungen. Als Alternativen kommen in Betracht:

- Andere Formen des Interessenausgleichs, wenn bestimmte Bereiche der Selbstregulierung der Gesellschaft überlassen werden könnten.
- Auch an gesellschaftliche Gruppen oder technische Normsetzung delegierte Rechtssetzung könnte als ausreichend legitimiert angesehen werden, wenn der Gesetzgeber es dorthin delegiert und wenn vor allem sichergestellt ist, dass nicht legitime Interessen einzelner oder kleinerer Gruppen unter die Räder kommen.
- In kleineren Ordnungen gibt es auch genügend Überschaubarkeit, um von der durch das allgemeine Gesetz gebotenen Transparenz der Entscheidung absehen zu können.
- Und hinsichtlich der Steuerungs- und Rechtsschutzwirkungen ist kritisch zu bemerken, dass diese ja heute angesichts der deutlich feststellbaren Überregulierung unter langen Verfahrensdauern ja vielfach ad absurdum geführt wird, sodass wir mit einer mittleren Regelungsdichte viel besseres erreichen würden.

Die Konsequenz aus der Sicht der Gesetzgebungslehre ist folglich, dass der Gesetzgeber die Regelungsintensität nach Umfang und Dichte deutlich zurücknehmen sollte, um seine eigentlichen Funktionen nicht zu gefährden. Diese Zielsetzung ist heute auch in der Verwaltungslehre anerkannt, und sie stimmt im Grunde auch mit den Zielsetzungen und mit den Anliegen des New Public Management überein.

III. Wie kann und soll Gesetzgebung speziell im Hinblick auf eine moderne innovative Verwaltungsführung entwickelt werden?

A. Verwaltungsaufgaben

Hinsichtlich der Verwaltungsaufgaben – das Thema ist schon angesprochen worden – wäre also bei jeder neuen

Regelungsinitiative systematisch streng und gezielt deren Erforderlichkeit, Bedeckbarkeit und Durchführbarkeit zu prüfen. Und es wäre ein eigenes Programm zur Zurücknahme von Verwaltungsaufgaben zu entwickeln, wie dies in Ansätzen schon geschieht[137], um eben Freiräume zu schaffen, damit die Kernaufgaben des Staates sicher und beständig erfüllt werden können und damit auch sinnvolle neue Initiativen entwickelt werden können. Dafür kommen nun vom Standpunkt der Rechtstechnik verschiedene Instrumente in Frage, so insbesondere

- Erforderlichkeitsprüfung
- Auslagerung von Aufgaben
- Kalkulationspflicht für alle rechtssetzenden Maßnahmen
- Konsequenzenanalyse

Von diesen vier Themen betrifft das zweite das weite Feld der Deregulierungsvorstellungen[138] und -bemühungen (inzwischen ein selbständiges Thema der Verwaltungsreformüberlegungen), und auch der dritte Punkt, die Kalkulationspflicht ist bereits Gegenstand bestehender Regelungen (man denke an §§ 14 u 15 Bundeshaushaltsgesetz) wie auch Ansatzpunkt weiterührender Reformvorstellungen (man denke an den geplanten „Konsultationsmechanismus" zwischen den drei gebietskörperschaftlichen Ebenen, womit eine Überwälzung finanzieller Gesetzesfolgen hintangehalten werden soll)[139]. Beide Themen-

---

[137] Deregulierungskommission beim BMwA; Deregulierungsprogramme in den Ländern. Zum Abbau von Bewilligungspflichten im Baurecht siehe zB *Liehr*, Deregulierung im Baurecht, ÖGZ 1997/8, 7f und die Übersicht über Deregulierungsmethoden bei *Kemptner*, Zur Weiterentwicklung des Kärntner Baurechts, in: *Rebhahn* (Hrsg), Rechtsfragen des Bauens in Kärnten (1997), 1, 5ff.

[138] S zur Vielfalt der Deregulierungsvorstellungen den „OECD Report on Regulatory Reform" (Oktober 1997); Kurzbericht in Focus, Public Management Gazette 7 (Dezember 1997), sowie den Tagungsbericht von *Hofmann-Mayer-Taschendorf*, Ein Kongress zur Verschlankung des Staates. Erkenntnisse zur Reform der öffentlichen Verwaltung und zur Gesetzgebungsmethodik, ZG 1997, 283ff.

[139] S dazu *Schäffer*, Öffentliche Haushalte und Konvergenzkriterien. Der österreichische Konsultationsmechanismus als Modell für Haushalts-

kreise greifen so weit aus, dass sie eigener monographischer Behandlung bedürften; sie werden daher hier nur gestreift. Näheres Augenmerk sei der Erforderlichkeitsprüfung und den absehbaren Gesetzesfolgen geschenkt.

1. Erforderlichkeitsprüfung

In der Gesetzgebungslehre wurde schon lange postuliert, man müsse Rechtssetzungsvorhaben auf ihre Erforderlichkeit hin prüfen – und man hat dieses Kriterium dann auch tatsächlich, nachdem es in der Lehre gefordert worden war, nach und nach in die Gesetzgebungsrichtlinien eingebaut. Dies gilt insbesondere für jene Fragenschemata, die man als „Checklisten“ für die Gesetzgebung aufgestellt hat[140]. Darin bestand eine Fortentwicklung der ersten und zweiten Generation[141] der Legistischen Richtlinien, wie sie in vielen deutschen Landen entwickelt und gehandhabt wurden[142]. Die entscheidende Frage ist freilich ob dieses Erfordernis in der Praxis wirklich ernsthaft beachtet wird. Man kann das abhaken und zur Tagesordnung übergehen, das war eben lange Zeit und vielfach die Praxis. Es bedürfte also eines stärkeren politischen Willens und einer

---

disziplin im Bundesstaat (demnächst in: Staatswissenschaft und Staatspraxis 1998). Ein Kurzbericht über das „Salzburger Modell“ zur Kosten – Leistungsrechnung bei Gesetzen bei *Hofmann-Mayer-Taschendorf*, (FN 138) 290f.

[140] S schon den Vorschlag von *Lenz* (Vorsitzender der Enquetekommission Verfassungsreform in der BRD), die erste Lesung unter dem Aspekt zu führen, ob eine gesetzliche Regelung überhaupt notwendig sei (wib 10/17/80). Es folgten die „Blauen Prüffragen“ (Beschluss der deutschen Bundesregierung 11. 13. 1984, siehe Anhang 3, 208), ähnlich die „Prüfliste Planungsphase“ der NÖ Legistischen Richtlinien 1987. Dazu *Schäffer*, ZG 1988, 288; *Fliedner/von Hammerstein*, Neue Initiativen der Bundesregierung zur Verbesserung der Rechtssetzung, ZG 1990, 62ff.

[141] Zur Genealogie *Schäffer*, Über Wert und Wirkungsmöglichkeiten von Legistischen Richtlinien, ÖJZ 1991, 1ff.

[142] *Kindermann*, (FN 38); *Kindermann,* Entwicklungsstand legistischer Richtlinien des deutschen Sprachraums, in: *Öhlinger* (Hrsg) Methode der Gesetzgebung (1982) 211ff.

institutionellen Absicherung. Das ist auch der Punkt, an dem die zuvor schon erwähnte Expertenkommission der deutschen Bundesregierung (Sachverständigenrat „Schlanker Staat“) angesetzt hat[143]. Hier wurden ganz konkrete Vorstellungen entwickelt, wie eine qualifizierte Bedarfsprüfung für neue Rechtsvorhaben in die Wege geleitet und gesichert werden kann .

- Aufgabenkritik muss am Anfang jeder Gesetzgebungskritik stehen. Ferner ist ein stringenter Testkatalog für den Gesetzgeber gefragt. In der Regel geht es ja um das „Wie“ oder „Inwieweit“ einer bestimmten staatlichen Zuständigkeit oder Verantwortlichkeit, nur selten um das eigentlich viel entscheidendere „Ob“ einer Regelung. Als weitere rationale Maßstäbe der Aufgabenkritik müsste man fordern – und das tut der Sachverständigenrat auch –, dass
- die Verhältnismäßigkeit geprüft wird, dass
- die wirtschaftliche und finanzielle Leistbarkeit oder Leistungsfähigkeit bedacht wird und dass
- das Gebot einer entsprechenden Kosten – Nutzen – Analyse sowie das Gebot eines vertretbaren Verwaltungsaufwandes beachtet werden.

Diese letztere Forderung ist in Österreich nicht neu, sie ist vor nahezu 20 Jahren in Salzburg am Juristentag 1979 erhoben worden[144]. Als ein Bundesland (Steiermark) dies tatsächlich versuchte, hat sich sehr schnell gezeigt, dass das gar nicht

---

143 *Mayer-Taschendorf-Hofmann*, Zwischenergebnisse des Sachverständigenrates „Schlanker Staat“ – Qualifizierte Aufgabenkritik – Testkatalog für den Gesetzgeber – Flexibilisierung des Haushaltswesens - , DÖV 1997, 268ff.

144 *Henseler-Matzner*, Kosten–Nutzen–Analyse in der Gesetzgebung. Funktionsanalyse, Effektivitäts- und Effizienzüberlegungen in der Rechtssetzung, 7. ÖJT (1979) I/1A. Eine kritische Nachlese zu diesem Juristentagsthema bei *Schäffer*, Kosten–Nutzen–Analysen in der Gesetzgebung? Ein Beitrag zur Verwaltungspolitik und Gesetzgebungslehre – zugleich ein Lagebericht, ZfV 1980, 401ff.

leicht machbar ist, weil eben der öffentliche Nutzen nicht ohne weiteres quantifizierbar ist[145].

Wo indes in neuerer Zeit die Überlegungen weiter gegangen sind, das sind die Fragen der Gesetzesfolgenabschätzung. Was nun deren institutionelle Absicherung anlangt, so müssten nicht nur entsprechende Prüf- und Beratungsstellen eingerichtet werden, sondern es muss eben auch gesichert werden, dass deren Prüfergebnisse, die zunächst einmal hausintern sind, auch öffentlich gemacht werden. Es müsste zumindest das Ergebnis dieser Prüfung dem Entwurf beigefügt werden. Hier könnte eingewendet werden, dies geschehe ja mehr oder minder ohnedies schon mit dem „Vorblatt“ zu Gesetzentwürfen. Das „Vorblatt“ ist allerdings, wie man allgemein weiß, (auf Grund der oberflächlichen Handhabung) ein nicht sehr taugliches Deregulierungsinstrument. Und daher wird auch vorgeschlagen, dass es eine Art „Sanktion“ geben müsse. Es sollte eine eigene Normprüfstelle geben, die prüft, ob die Prüffragen korrekt oder mangelhaft beantwortet sind. Wenn sie mangelhaft beantwortet worden sind, dann müsste der Entwurf an das Ressort zurückgegeben werden. Diese Prüfstelle müsste nach den Vorstellungen des Sachverständigenrates auch dem deutschen Bundestag zur Verfügung stehen. Wo man eine derartige Normprüfstelle ansiedelt, ist natürlich eine Geschmacksfrage, sei es dass man sie im Parlament selbst ansiedelt oder bei der Verwaltung, jedenfalls aber sollte sie für beide Gesetzgebungsfaktoren (Regierung und Parlament) zur Verfügung stehen.

Bei dieser Gelegenheit sollte man sich natürlich auch immer die Frage vorlegen, ob man nicht jede Reform oder auch schon jede kleinere Novellierung zum Anlass einer institutionellen Bereinigung des betroffenen Rechtsbereichs, benutzen könnte. Mit diesem Hinweis mag es sein

[145] S auch dazu kritisch *Schäffer*, ZfV 1980, 404.

Bewenden haben. Wichtiger ist nämlich eine genauere Betrachtung der Gesetzesfolgenabschätzung oder der Konsequenzenanalyse.

2. Gesetzesfolgenabschätzung (GFA)

Ich selbst habe schon am Ende der 80er Jahre in meiner „Theorie der Rechtssetzung" für eine umfassende vorgängige und auch nachgängige Konsequenzenanalyse plädiert (Vorabschätzung der Folgen und Folgekostenrechnung). Vorgesehen wurde auch deren Einbau in das System der Rechtserzeugung nach Art einer Rückkoppelung. Es wurde also eine Nachführung und Nachbesserung der Gesetzgebung nach solchen Kriterien postuliert[146]. Inzwischen sind die Überlegungen in der Gesetzgebungslehre[147] weitergegangen, und auch in den Sozialwissenschaften sind verfeinerte Methoden und Konzepte erarbeitet worden. Gewiss ist jeder Gesetzgeber bestrebt, seine Rechtssetzung so zu gestalten, dass die von ihm angestrebten Ziele auch erreicht werden. Die Gesetzesfolgenabschätzung könnte einen entsprechenden Beitrag zur Verbesserung oder vielleicht gar zur (relativen) Optimierung des Rechtssetzungsprozesses leisten, indem sie dem Entscheidungsträger Informationen über die Alternativen, über ihre Voraussetzungen einerseits und über die absehbaren potentiellen positiven und negativen Folgen andererseits gibt, und zwar hinsichtlich der Kosten

---

[146] *Schäffer*, Rationalisierung der Rechtssetzung, in: *Schäffer* (FN 28 Theorie der Rechtssetzung) 199, 235, 237ff; der Sache nach auch schon *Hellstern/Wollmann*, Wirksamere Gesetzesevaluierung. Wo könnten praktikable Kontrollverfahren und Wirkungsanalysen bei Parlament und Rechnungshof ansetzen? ZfParl 11 (1980), 547ff.

[147] Die im Dezember 1994 eingerichtet Verwaltungsmodernisierungskommission Rheinland – Pfalz (VMK) hat sich ua mit der Gesetzesfolgenabschätzung befasst. Auf ihre Empfehlung hin wurde in Zusammenarbeit mit der Verwaltungshochschule Speyer das Instrument der prospektiven GFA am Beispiel des Zeugenschutzes erprobt. Vgl den Übersichtsbericht von *Rüter*, Rheinland – Pfalz auf dem Weg zu einer modernen öffentlichen Verwaltung, DÖV 1997, 908ff.

und auch hinsichtlich sonstiger Konsequenzen. Damit würde die Rechtssetzung auf eine breitere und fundiertere Basis gestellt. Von einer solchen Folgenabschätzung im weiteren Sinn wird – vor dem Hintergrund des Zieles Verbesserung der Rechtssetzung – erwartet, dass sie sich mit einer Reihe von Fragen beschäftigt. Diese Fragen strukturieren gleichsam das Verfahren der GFA. Jedenfalls müsste man mit einer

- Bedarfsprüfung beginnen. Hinzutreten sollen
- eine Alternativenentwicklung,
- eine Wirksamkeitsprüfung,
- vor allem aber – und das wäre das Neue - auch eine Analyse, welche positiven oder negativen Folgen darüber hinaus zu erwarten sind, speziell welche Kosten für wen zu erwarten sind. Die Frage der Kosten stellt sich ja nicht nur für den Staat, sie bildet auch ein wesentliches Problem für den Bürger und für die Unternehmen. Hier ginge es um eine Erfassung und Systematisierung der möglichen Folgen.
- Daran schließt sich letzten Endes natürlich auch die Frage: Wie lassen sich diese Fragen bewerten? Darum sprechen wir auch besser von einer Folgenabschätzung und nicht nur von einer Konsequenzenanalyse[148].

Dabei sollen nach den jüngsten Vorstellungen[149] die Folgen mittels eines interdisziplinären Forschungsansatzes multidimensional erfasst und bewertet werden. Wesentlich wäre also diese schon erwähnte Mehrdimensionalität, was methodisch gesehen auch ein Vor–Entscheidungsproblem mit sich bringt. Was ist nämlich wesentlich und was ist weniger wesentlich? So einfach ist die Sache durchaus nicht. Es herrscht hier auch, wie man einräumt, noch ein gewisser Forschungsbedarf. Vergleicht man jedoch das, was in manchen anderen Disziplinen (vor allem in technisch

[148] Für die Schweiz: *Bussmann*, Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation, LeGes 1997/3, 109ff.

[149] S das Methodenkapitel bei *Grün-Morsey*, Prospektive Folgenabschätzung. Zum Problembereich somatische Gentherapie. Speyerer Forschungsberichte 176 (1997), insb 30ff.

-naturwissenschaftlichen Disziplinen) schon gängig ist, also das „technology assessment“ (Technologiefolgenabschätzung) mit der Gesetzesfolgenabschätzung, dann zeigt sich, dass hier mögliche Risiken nicht nur vermieden und Probleme der Entwicklung frühzeitig erkannt werden sollen, sondern man will ein Regelungsvorhaben umfassend auf eine Optimierung des Rechts ausrichten. In erster Linie interessiert daher, inwieweit die Regelung den maßgeblichen Problembereich beeinflussen kann und inwieweit ein gesellschaftlich anerkannter Problemlösungsweg vorliegt.

Man könnte dabei nach der zeitlichen Dimension verschiedene Phasen unterscheiden. Man kann sowohl in der vorparlamentarischen Phase (bloße Regelungsidee) als auch in der Entwurfsphase (erster Referentenentwurf) ansetzen, und natürlich kann sich eine derartige Prüfung auch auf bereits bestehende Regelungen beziehen. Freilich sind dann in jeder dieser Phasen unterschiedliche Methoden und Zielsetzungen maßgeblich. Geht es in der prospektiven Folgenabschätzung um die Erfassung des Bedarfs und die Erfassung der Alternativen, so wird in der begleitenden Abschätzung der Entwürfe schon eine Vollzugsabschätzung, eine Frage der Optimierung der Implementation anstehen – und bei schon bestehenden Regelungen, die man allenfalls novellieren möchte (also bei der retrospektiven Abschätzung), geht es dann um eine nachträgliche Analyse bereits eingetretener Folgen und um die Ermittlung des Novellierungsbedarfes. Diese Typisierung ist nicht nur von Bedeutung im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand, sondern auch für die methodischen Wege, die man dabei einschlagen muss. Denn es ist natürlich – abgesehen von den statistischen Methoden bzw von den Methoden der empirischen Sozialforschung, die hier zur Anwendung gelangen – wesentlich, wie man die Ergebnisse bewertet. Für Entwürfe gibt es die mehrfach erprobten Methoden der Gesetzestests und Planspiele. Verschiedentlich sind in empirischen

Studien die Folgen bzw Wirkungen von Gesetzen ex post untersucht worden (meist handelte es sich um die Frage der Kostenbelastung für bestimmte Gruppen). Umfassendere und gründlichere Studien wurden in der Schweiz über die Wirksamkeit staatlicher Maßnahmen angestellt. In einem nationalen Forschungsprogramm der Schweiz, das sich mit den Evaluationsstudien beschäftigt hat, ist man sogar noch einen Schritt weitergegangen und hat versucht, die Evaluation als solche zu evaluieren, also eine Art Meta – Evaluation durchzuführen. Im Ergebnis konnte gezeigt werden, dass die politischen Ebenen für die Gesetzgebungspraxis tatsächlich von den Evaluationsstudien Vorteile ziehen. Sie erhalten mit Hilfe dieser Methode eben doch verlässlichere Aussagen als durch das bloße „Über den Daumen peilen", das im politischen Geschäft schon lange üblich ist.

Man könnte aus dem skizzierten Ablauf ein ganzes Flussdiagramm[150] der Gesetzgebung entwickeln. Es geht hier nicht darum, Details dieser Methode zu erläutern. Wichtig ist jedoch festzuhalten, dass man sich bei den prospektiven Folgenabschätzungen natürlich der Szenario – Methode („Demonstration" möglicher künftiger Zustände) bedienen muss, und dass die größten Probleme bei der Bewertung auftreten. Das hat ja auch dazu geführt, dass man ursprünglich in Österreich an der Kosten–Nutzen–Schätzungsmethode in der Gesetzgebung verzweifelt ist (Stmk Beispiel)[151]. Immerhin wird hier vorgeschlagen, dass man für die Bewertung bestimmte Kriterien angibt und diese zu quantifizieren versucht. All das mag fehlerbehaftet

---

[150] Ein Flussdiagramm der Gesetzgebung (einschließlich des „Vorverfahrens") und bereits mit Verbesserungsvorschlägen bereits bei *Schäffer*, Rationalisierung der Rechtssetzung (FN 28 Theorie der Rechtssetzung) 226 und nun ein Flussdiagramm für den GFA – begleiteten Rechtssetzungsprozess bei *Grün-Morsey*, FN 149) 29.

[151] Die Stmk „Richtlinien für die Legistik 1990" sehen eine KNA nicht mehr vor! Geboten ist – jetzt wieder – nur eine allgemeine Beschreibung der finanziellen Auswirkungen auf dem „Vorblatt" und in den Erläuterungen.

und diskussionswürdig sein, aber es führt zu einer gewissen Annäherung an quantifizierbare Ergebnisse, die man ihrerseits diskutieren kann. Es wird die Basis der rationalen Diskussion erweitert. Ein Bewertungsraster, den man hier ansetzen kann, erlaubt es dann auch, differenzierter dazu Stellung zu nehmen: auf diese Art kann gesondert analysiert werden, ob eine Regelung für den Bürger, für den Unternehmer, für die nationale Ökonomie, für die nationale Umweltsituation positive oder negative Auswirkungen und in welchem Ausmaß negativ oder positiv bewertbare Folgen hätte. Mit diesen Hinweisen sollte angedeutet werden, inwiefern eine solche Gesetzesfolgenabschätzung, wie sie in der Theorie weiterentwickelt wurde, eine Entscheidungshilfe sein kann. Selbstverständlich müssen wir uns immer Rechenschaft darüber geben, dass die politische Bewertung und die Letzt – Entscheidung bei den Trägern der Politik bleibt. Aber die GFA erlaubt eine strukturiertere Entscheidung, als wir sie bisher je hatten.

Im folgenden sollen noch einige Andeutungen zu den weiteren Themenbereichen gemacht werden.

B. Verwaltungsorganisation

Hinsichtlich der Verwaltungsorganisation ist festzuhalten, dass eine radikale Vereinfachung unserer österreichischen Verwaltungsstruktur eigentlich höchst angezeigt wäre. Diese Zielvorstellung beansprucht Gültigkeit nicht nur wegen des politischen Projektes einer Bundesstaatsreform, sondern vor allem weil man sich die Größenordnung unseres Staates im zusammenwachsenden Europa vergegenwärtigen muss. Drei oder vier Verwaltungsebenen sind einfach zu viel, vor allem wenn auf allen Ebenen auch Entscheidungsinstanzen vorgesehen wären. Der Neu- und Umbau der Verwaltung könnte daher darin bestehen, dass man auf Verwaltungsebene eine (oder maximal zwei) Instanzen hat und dass man darüber, – nämlich zur Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs und zur Verbesserung

des Rechtsschutzes) – gewissermaßen als Unterbau des VwGH echte Landesverwaltungsgerichte einrichtet. Das würde letztlich auch noch mehr Rechtsschutz gewährleisten als die unabhängigen Verwaltungssenate. Es ist klar, dass das für die Länder einen Einflussgewinn bedeutet, aber auch mehr Verantwortung (Personalhoheit) und Kosten verursacht. Dass dies in einer umfassenden Reform vom Bund entsprechend abgegolten werden muss, versteht sich von selbst. Die Konsequenz wäre nun für den bestehenden Verwaltungsrechtsschutz – wieder nur sehr in groben Strichen skizziert –, dass der Verwaltungsrechtszug in maximal einer Verwaltungsinstanz (allenfalls mit der Möglichkeit einer Berufungsvorentscheidung) bestehen sollte und dass dann der Rechtszug bereits zum Verwaltungsgericht des Landes führen sollte. Man könnte dagegen einwenden: Wo bleibt dann die politische Steuerungsfunktion der Regierungen? Sie bliebe gleichwohl erhalten; denn die Anweisungsbefugnis der Landesregierung gegenüber der ihr nachgeordneten Unterinstanzen bliebe erhalten, oder wenn die Regierung selbst erste und einzige Instanz wäre, wäre ihr Einfluß erst recht gegeben. Das war eine grobe Skizze, die zeigen sollte, dass man sich sowohl aus Kostengründen wie auch um der schnelleren Entscheidungen willen sich diesem Rechtsschutzmodell nähern sollte. Es gilt vom Standpunkt des Rechtsschutzes der alte Grundsatz: „bis dat, qui cito dat“. Die überlange Verfahrensdauer, welche heute vielfach beklagt wird, wird in Österreich nicht zuletzt durch eine Ausschöpfung aller Rechtsmittelmöglichkeiten verursacht, denn es hat sich leider eine Art Streitunkultur entwickelt, die darin besteht, dass man eben alle Instanzenzüge ausschöpft. Eine weitere Konsequenz, die vielleicht Bedenken erwecken könnte, besteht darin, dass durch eine solche Reform Verwaltungsführung zu stark justizialisiert wird. In diesem Zusammenhang wird auch gerne die Frage aufgeworfen, woher man denn das geeignete Personal gewinnen könne, das für eine stärker justizförmige Verwaltung notwendig ist. Meines Erachtens ist das

hochgebildete und versierte juristische Personal, sowohl beim Bund als auch bei den Ländern ausreichend vorhanden. Man müsste nur jene personellen Ressourcen, die durch die Umorganisation frei würden, in die Verwaltungsgerichtsbarkeit überstellen. Es bestehen also keine unlösbaren großen Probleme. Die Frage ist nur: Will Österreich wirklich eine stärker justizstaatliche Struktur? Dem Rechtsstaat wäre es gewiss nicht abträglich. Auch wären die Verhältnisse etwas klarer, was politische Steuerung und was rechtliche Entscheidung ist.

C. Verwaltungsabläufe

Dritter gedanklicher Ansatzpunkt für Reformvorschläge sind die Verwaltungsabläufe. Auch hier kann ich mich im Hinblick auf die fortgeschrittene Zeit nur mehr stichwortig äußern. Die Entwicklung von Initiativen der Regierung, also die Offenheit für Reformen und Rechtspolitik muss erhalten bleiben. Ja, es geht also sogar darum, die Entwicklung dieser Reformgesinnung, aus der Verwaltung selbst heraus, insbesondere die Entwicklung von Sparsamkeit und Innovationsfreudigkeit zu fördern. Es war immer eine Tradition der österreichischen Verwaltung, dass sie einerseits sehr gesetzestreu agiert, aber dass sie zugleich der politischen Führung loyal zuarbeitet. Hinsichtlich moderner Handlungsformen im innerbetrieblichen Ablauf gibt es genügend bekannte Modelle von Teamarbeit, Delegation und dergleichen; dieses Thema muss hier nicht weiter vertieft werden. Im Verwaltungsverfahren gäbe es ein weites Feld zur Vereinfachung. Entscheidend wäre vor allem die Bereitschaft der Behörden, auf den Bürger zuzugehen und ihm zu helfen, etwa die Manuduktion in einem weiteren Maße auszuüben, als das Gesetz es gebietet. Was Bürger und Unternehmen brauchen, wäre eine Handreichung, entweder ohne gesetzliche Grundlage im Vorfeld behördlicher Verfahren, oder aber wenn es schon einer gesetzlichen Fixierung bedarf, durch eine entsprechende Erweiterung in den Verfahrensgesetzen.

D. Ressourcen

Ein letzter Gesichtspunkt, der angesprochen sei, sind die Ressourcen Geld und Humankapital. Das Personal und auch die innere Organisation sind Punkte, an denen ebenso angesetzt werden kann wie beim Budget mit der schon angedeuteten Budgetflexibilisierung. Eine solche ist ohne wesentlichen Verlust der Steuerungskraft nur zu erzielen, wenn man sich auf Grundsatzbeschlüsse beschränkt. Die neuen Vorstellungen gehen eben dahin, dass nicht mehr im einzelnen vorgegeben wird, was wofür ausgegeben werden darf, sondern dass sich der Träger der Budgethoheit in dieser Beziehung Restriktionen auferlegt. Das steht mit den Ideen in Zusammenhang, die Verwaltungsleistungen in neuer Sicht und Terminologie ergebnisorientiert als „Produkte“[152] zu bezeichnen und sie finanziell nur rahmenhaft zu determinieren, wovon man sich auch eine erhöhte „Produktqualität“ erhofft. Indem man der Verwaltung mehr Spielraum (Austausch von Personal- und Sachaufwand, Übertragung von Mitteln über die Jahresgrenze uä) gestattet, erwartet man mehr Eigeninitiative und produktiveren Mitteleinsatz. Auch hier könnte der schon vorhin angedeutete Zweifel bestehen, wie es in einem solchen Modell mit der Steuerungsfähigkeit bestellt ist. Anstelle direkter Lenkung muss dann eben eine Stärkung der Kontrollfunktion des Parlamentes treten, von der durchaus auch politische Steuerungseffektive ausgehen. Es käme, wie schon angedeutet, zu einer stärkeren rationalen Diskussion der Ergebnisse, und von dieser könnten wieder Impulse für die Modifizierung der Verwaltungspolitik ausgehen.

---

[152] *Bauer,* „Produkte“ – Eine neue Sicht der Aufgabenerfüllung im öffentlichen Bereich, GdZ 1998/3, 8ff. Es gibt auch begründete Zweifel an der Sinnhaftigkeit der Rezeption privatwirtschaftlicher Begriffe (Kunde, Produktgruppe) für die öffentliche Verwaltung. S zB *Rogosch*, Begriffsjurisprudenz und Verwaltungsmodernisierung, Verwaltung & Management 1997, 353ff.

Hinsichtlich des Personals strebt man seit langem ein modernes Dienstrecht an. Und dieses sollte tatsächlich ein fast magisches Vieleck von Zielen erfüllen: Es soll auf der einen Seite natürlich nach wie vor eine gesetzestreue Verwaltung garantieren, die zugleich sparsam, effizient und innovativ ist. Es soll den Organwaltern auf der anderen Seite eine leistungsgerechte Entlohnung und zusätzliche Motivation bieten. Eine Gleichstellung des öffentlichen Dienstes mit der Privatwirtschaft wird sich der Staat nicht so ohne weiteres leisten können. Dieses Dilemma müsste man viel deutlicher und öffentlich ansprechen. Denn wenn man eine schlagkräftige öffentliche Verwaltung will, dann muss man natürlich auch entsprechende finanzielle Anreizsysteme bieten. Die langfristige Perspektive wäre eine echte Mobilität zwischen der Wirtschaft und der Verwaltung. Gewiss ist auch die innere Organisation der Verwaltung einer zusätzlichen Flexibilisierung zugänglich. Eine gewisse Stabilität ist freilich notwendig - man kann nicht von heute auf morgen ständig alles nach politischem Gutdünken oder modischen Schlagworten ändern. Die Verwaltung braucht ein Minimum an Kontinuität in der Verwaltungsstruktur, denn ohne eine solche entsteht auch keine Verwaltungskultur: das ständige Umorganisieren könnte auch die Motivation der Mitarbeiter bremsen und die Transparenz der Entscheidungsstrukturen für das Publikum in Frage stellen.

IV. Schlussbemerkung

Vieles in den vorangegangenen Ausführungen mag wie ein rechtspolitisches Plädoyer für bestimmte Lösungen oder Modelle geklungen haben, allerdings ohne die letzte Konsequenz eines rechtlichen Regelungsvorschlages. Das ist freilich die Konsequenz einer ehrlichen, ihre Rolle nicht

verkennenden wissenschaftlichen Politikberatung. Die Wissenschaft kann nur Lösungsansätze und Denkmodelle aufzeigen, die letzte Entscheidung ist und bleibt Sache der Politik.

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE RECHTSPOLITIK? PLÄDOYER FÜR EINEN (WEITEREN) GEGENSTAND DER RECHTSWISSENSCHAFTEN[153]

MICHAEL HOLOUBEK

I. Einleitung

Als vor etwa zehn Jahren eine Tagung die Frage gestellt hat, was eine wissenschaftliche Rechtspolitik leisten könne[154], haben die anwesenden Politiker teilweise recht skeptisch reagiert. Man könne in der Politik zwar nach Möglichkeit auf wissenschaftliche Ergebnisse als Entscheidungsgrundlage zurückgreifen, die politischen Entscheidungsprozesse selbst würden aber anderen als wissenschaftlichen Kriterien folgen[155]. Die Politiker sind mit der Skepsis nicht allein. Unter den Rechtswissenschaftern ist es eine verbreitete Auffassung, dass der Begriff „Rechtspolitik" jenen Bereich bezeichnet, in dem der Boden der Wissenschaftlichkeit verlassen wird. Rechtspolitische Fragestellungen eignen sich dieser Auffassung zufolge nicht als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung.

---

[153] Erstveröffentlicht: *Holoubek* in: *Holoubek-Lienbacher*, Rechtspolitik der Zukunft – Zukunft der Rechtspolitik (1999), Springer Verlag, Wien.

[154] *Pichler* (Hrsg), Was kann eine wissenschaftliche Rechtspolitik leisten? – Symposion anläßlich der Eröffnung des Österreichischen Instituts für Rechtspolitik (1991).

[155] S insb die Ausführungen von *Kostelka*, Was kann eine wissenschaftliche Rechtspolitik leisten? – Symposio anlässlich der Eröffnung des Österreichischen Instituts für Rechtspolitik (1991) 33ff. Diesen realistischen Ausführungen ist zuzustimmen, wenn man Rechtspolitik auf den Vorgang politischer Entscheidungsfindung bezieht. Diese ist nicht wissenschaftlich sondern politisch und, soweit es staatlich institutionalisierte Entscheidungsfindung betrifft, demokratisch gesteuert.

Ist also eine „rechtswissenschaftliche Rechtspolitik“ als Widerspruch in sich abzulehnen? Sieht die Politik darin aus guten Gründen nur die demokratisch unzulässige Einmischung von Rechtswissenschaftern in ihre Entscheidungskompetenzen, und hält die Rechtswissenschaft die Beschäftigung mit rechtspolitischen Fragestellungen zu Recht für eine „außerwissenschaftliche“ Tätigkeit?

Ich bin der Auffassung, dass unter beiden angesprochenen Gesichtspunkten rechtswissenschaftliche Rechtspolitik legitim und wichtig ist. Die gemeinsame Anstrengung von Politik und Rechtswissenschaft für das vorliegende Forschungsprojekt ist meines Erachtens Ausdruck eines aktuellen Bedürfnisses nach Kooperation. Man darf sich nur nicht zuviel erwarten. Es geht um Rechtspolitik, und nicht um Politik schlechthin, und es geht um rechtswissenschaftliche Fragestellungen und nicht um eine Integration sämtlicher Wissenschaften.

Ich möchte im folgenden versuchen, kurz darzulegen, welche Überlegungen dem vorliegenden Forschungsprojekt als Gesamtkonzept zugrundeliegen. Bei dieser Darstellung will ich auch versuchen, ein Stück weit der Frage nachzuspüren, ob das Fragezeichen hinter dem Begriff von der „rechtswissenschaftlichen Rechtspolitik“, wie ich es in den Titel meines Beitrages gesetzt habe, berechtigt ist oder nicht.

II. Bestehende Problemfehler

„Wenn man die Gesetzgebung von heute einer kritischen Prüfung unterzieht fällt vor allem die Ausdehnung auf, die die Gesetzgebung ... angenommen hat. ... Ein weiterer Übelstand ist die Unbeständigkeit und Systemlosigkeit unserer modernen Gesetzgebung. ... In formeller Beziehung ist unseren Gesetzen vor allem unverständliche Ausdruckweise, schlechte Systematik ..., übermäßige

Paragraphenlänge ..., Überspannung verfassungsrechtlicher Regelungen ..., Wechsel im Ausdruck für denselben Begriff und weitgehende Kasuistik vorzuwerfen. ... Die Gesetzgebung von heute hat das Recht dem Volke entfremdet, das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung untergraben; das Recht droht eine Geheimwissenschaft des Juristenstandes zu werden."[156]

Zustandsbeschreibungen wie diese gehören zum Standardrepertoire von Arbeiten, die sich in der einen oder anderen Form mit rechtspolitischen Fragestellungen, vor allem unter dem Blickwinkel der Gesetzgebung, beschäftigen[157]. Es ist allerdings eine Binsenweisheit, festzuhalten, dass derartige Klagen über den Zustand der Gesetzgebung und der Rechtsproduktion im allgemeinen so alt wie Recht und Gesetze selbst sind[158].

A. „GESETZESFLUT"

Die Gesetzesflut, um mit ihr zu beginnen, ist also kein besonderes Kennzeichen der aktuellen Rechtslage. Vielmehr dürfte die Ansicht einiges für sich haben, dass, wie es *Ewald Wiederin* formuliert hat, „die Summe aller Normen

---

156 *Mannlicher*, Kritik der modernen Gesetzgebung, Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 16. 1. 1929 (Vortragsbericht JBl 1929, 65f; wiederabgedruckt in: *Barfuß* (Hrsg), 125 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (1992) 91f.

157 Statt vieler *Mayer-Maly*, Rechtserkenntnis und Gesetzesflut (1969); *H. Schneider*, Gesetzgebung 1982; „Gesetzgebung im Rechtsstaat", Berichte von *Eichenberger*, *Novak* und *Kloepfer* , jeweils in: VVDStRL 40 (1982) 7ff; 40ff; 63ff; *Korinek*, Krise des Rechtsbewusstseins – Krise des Rechtsstaates, in: *Schäffer* (Hrsg), Gesetzgebung und Rechtskultur (1987) 75ff. In den genannten Arbeiten finden sich umfangreiche weitere Hinweise.

158 Wiederum statt vieler *Schäffer*, Über Möglichkeit, Notwendigkeit und Aufgaben einer Theorie der Rechtssetzung, in *Schäffer* (Hrsg), Theorie der Rechtssetzung (1988) 11 (24f); *Schilcher*, Gesetzgebungstheorie und Privatrecht, in: *Winkler-Schilcher* (GesRed), Gesetzgebung (1981) 35 (40f), jeweils mit den entsprechenden historischen Nachweisen.

in einer Gesellschaft letztlich konstant bleibt."[159] Rein quantitative Deregulierungsansätze bewirken in den meisten Fällen daher bloß eine Verlagerung der Regulierung gesellschaftlicher Sachverhalte auf andere Ebenen. Die Rechtswissenschaft tendiert freilich dazu, Formen gesellschaftlicher Selbstregulierung nur zögerlich in den Blick zu nehmen[160]. Gleichwohl erlangen zunächst einmal auf ausschließlich privater Initiative erfolgende Standardisierungen und Regulierungen sehr oft auch positiv – rechtliche Relevanz[161]: sei es als Konkretisierung general – klauselartiger rechtlicher Sorgfaltsmaßstäbe, sei es, weil die staatliche Rechtssetzung die Regulierungsarbeit auslagert und nur die fertigen Normen für verbindlich erklärt.

Hier stellt sich dann die Frage, welche Sachbereiche der Selbstregulierung durch die Beteiligten überlassen werden sollen, welche Sicherungsverantwortung die staatliche Rechtssetzung zu übernehmen hat, und wo die staatliche Rechtssetzung selbst in vollem Umfang gefordert ist. Forschungsansätze, die sich mit diesen Fragestellungen beschäftigen, kreisen um die Begriffe „prozedurales" oder „autopoetisches" Recht[162]. Nun lässt sich die Leistungsfähigkeit der genannten Theorieansätze durchaus disku-

---

[159] *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht (1998) Rz 139.

[160] Erst in den letzten Jahren hat hier eine verstärkte Auseinandersetzung vor allem im Technik- und Umweltrecht eingesetzt, siehe – aus sozialwissenschaftlicher Sicht – *Voelzkow*, Private Regierungen in der Techniksteuerung (1996); aus rechtswissenschaftlicher Sicht die Referate zum Thema „Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung" von *Schmidt-Preuß* und *Di Fabio*, in VVDStRL 56 (1997) 160ff; 235ff alle mit ausführlichen weiteren Nachweisen.

[161] S grundlegend *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht (1979); aktuelle Beispiele zB in *Rengeling* (Hrsg), Umweltnormung (1998).

[162] S insb *Teubner*, Recht als autopoetisches System (1989); *Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie² (1995) und – am praktischen Anwendungsfall – *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft: Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement (1995).

tieren[163]. Ein verstärktes Nachdenken in diese Richtung um auszuloten, wieweit durch derartige Selbstregulierungsmechanismen Defizite, die in der staatlichen Rechtssetzung auftreten, vermieden oder ausgeglichen werden können, dürfte sich aber jedenfalls lohnen.

B. „STEUERUNGSKRISE" DES RECHTS

Recht ist ein Instrument zur Sozialsteuerung. Gerade diese Steuerungsfunktion des Rechts steckt freilich, nimmt man verschiedene Diskussionsansätze auf, in einer Krise[164]. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass die „klassische" Form der Verhaltenssteuerung, wie wir sie insbesondere dem Gesetz immer noch zuschreiben, in manchen Sachbereichen nur bedingt funktioniert. „Entscheiden unter Unsicherheitsbedingungen" bzw. „Risikoentscheidungen" sind jene Begriffe, unter denen die einschlägige Diskussion geführt wird[165]. Postuliert wird, dass es künftig notwendig

---

[163] Ob man etwa mit *G. Hager*, Zur Aufgabe der Rechtswissenschaft heute, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1993, 417ff (425) die Aufgabe der Rechtswissenschaft schlagwortartig tatsächlich als „zielorientierte Regulierung der Selbstregulierung" bezeichnen soll, oder ob hier nicht Vorsicht angebracht ist (vgl insb *Di Fabio* FN 160), ist Gegenstand anhaltender Diskussion. Vgl zur Suche nach „kooperativen Rechtstrukturen" als weiteres Beispiel etwa *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bde I und II (1990).

[164] Zwei Hinweise statt vieler: *Öhlinger*, Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen – Skizzen zu einer Grundfrage der Gesetzgebungstheorie, in: *Öhlinger* (GesRed), Methodik der Gesetzgebung – Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis (1982) 17ff (22ff); *Schmidt-Aßmann*, Gefährdungen der Rechts- und Gesetzesbindung der Exekutive, Stern – FS (1997) 745ff (748ff).

[165] S etwa *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997, 433; *Hoffmann-Riem*, Vorüberlegungen zur Rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1997, 19ff; *Di Fabio*, Integratives Umweltrecht – Bestand, Ziele, Möglichkeiten, NVwZ 1998, 329ff; *Gill*, Ungewissheit, administrative Entscheidung und Demokratie – Die neuen Anforderungen durch die Gentechnik, ÖZP 1998, 29ff; *Ladeur*, Subjektive Rechte und Theorie der Prozeduralisierung: Vom Universalismus des

sein wird, rechtliche Regelungsmechanismen zu entwickeln, die im Sinne von „selbstlernenden Systemen“ jenes Maß an Offenheit aufweisen, das notwendig ist, um Entscheidungsprozesse in solchen risikobehafteten Bereichen, beispielsweise der Gentechnik, zu steuern.

Diese Überlegungen setzen sich ganz allgemein im Nachdenken darüber fort, inwieweit es nicht insbesondere für die staatliche Vollziehung neuer rechtlicher Handlungsformen bedürfte[166]: Es ist doch durchaus bezeichnend, wenn der Gesetzgeber in die Erläuterungen zum Telekommunikationsgesetz, mit dem er eine neue Regulierungsbehörde schafft, schreibt, dass dieser Behörde „Aufgaben zur Überwachung und Kontrolle der Wettbewerbs zu(kommen), welche nur bedingt mit dem Rechtsinstrumentarium einer ‚klassischen‘ Behörde erfüllt werden können.“[167] Hier besteht also ganz offensichtlich ein Bedarf nach solchen neuen Handlungsformen. Und es ist entlarvend, wenn der Gesetzgeber diese Regulierungsbehörde mit einem derartigen Auftrag zwar in die Welt setzt, in der nachfolgenden praktischen Tätigkeit aber weder die Behörde selbst noch die deren Tätigkeit begleitende Rechtswissenschaft wissen, was sie mit dieser

---

Rechts zur rechtlichen Modellbildung unter Ungewissheitsbedingungen, KJ 1994, 42ff.

[166] Aus der mittlerweile insb in Deutschland reichhaltigen Literatur zum „Wandel der Handlungsformen“: *Becker-Schwarze/Köck/ Kupka/von Schwanenflügel* (Hrsg), Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht (1991); *Ladeur*, die Zukunft des Verwaltungsakts, Verwaltungsarchiv 1995, 511ff; *Hoffmann-Riem/ Schmiedt-Aßmann* (Hrsg), Flexibiltät und Innovationsoffenheit des Verwaltungsrechts (1994); *Hoffmann-Riem/Schmiedt-Aßmann/ Schuppert* (Hrsg), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts (1993); *Schulte*, Schlichtes Verwaltungshandeln (1995).

[167] RV 759 Blg Nr, XX. GP zur Wahl der Rechtsform der Regulierungsbehörde bzw deren Geschäftsapparats – Ausgegliederte GmbH – nennen die Erläuterungen folgendes Motiv: „Die Regulierungsbehörde wird außerhalb der traditionellen Bundesverwaltung in der Rechtsform einer GesmbH gegründet, um ihr vor allem eine ausreichende personelle Ausstattung zu ermöglichen und ein Maximum an Flexibiltät sicherzustelllen.“

Vorgabe anfangen sollen[168]. Das Ergebnis ist, dass die Regulierungsbehörde dabei bleibt, die „klassischen" behördlichen Instrumente formal anzuwenden, um den Preis, dass die eigentlichen Entscheidungsprozesse getrennt vom „formalen" rechtlichen Handeln ablaufen.

Hier liegt meines Erachtens eine der wesentlichen Lücken der derzeitigen rechtswissenschaftlichen Forschung. Vielfach fehlen die geeigneten rechtlichen Instrumente für eine gegenstandsadäquate Umsetzung gesetzgeberischer Entscheidungen. Dieses Defizit ist nicht der Politik, es ist der Rechtswissenschaft anzulasten[169]. Es fehlt, jedenfalls einmal im Verwaltungsrecht, in vielen Bereichen an innovativen Ideen, wie sich komplexere Rechtsverhältnisse, etwa das von Patient und Krankenanstalt, Anlagenbetreiber und Behörde oder miteinander in einem Konkurrenzverhältnis stehenden Bewerbern um verwaltungsrechtliche Marktzulassungen[170], sinnvoll gestalten lassen. Will der Gesetzgeber hier neue Wege beschreiten, um dem durchaus auch rechtswissenschaftlich oft konstatierten Auseinanderklaffen von „formaler" Regelungstechnik und tatsächlicher Rechtsanwendung gegenzusteuern, kann er sich zumeist auf keinerlei rechtswissenschaftlich aufgearbeitete Regelungsalternativen stützen.

---

[168] S näher *Holoubek*, Liberalisierung und Regulierung im Telekommunikationsbereich, in: FS 100 Jahre Wirtschaftsuniversität Wien – dargebracht vom Fachbereich Rechtswissenschaft (1998).

[169] S schon *Schilcher* (FN 158) 55.

[170] Das AVG ist auf die Bewältigung derartige Problemlagen – als Bsp sei hier neben der Telekom – Regulierung nur die Zulassung privater Rundfunkveranstalter auf Grund des Regionalradiogesetzes bzw des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes durch die Privatrundfunkbehörde genannt – nicht zugeschnitten; die Regulierungsbehörden stehen hier vielfach vor dem Dilemma, eine sachgerechte Vollziehung nur um den Preis vornehmen zu können, die rechtliche Regelungen teils stark zu überdehnen, teils die eigentlichen Prozesse „neben" dem rechtlich geregelten Verfahren ablaufen zu lassen. Dass dies sowohl in rechtsstaatlicher wie in demokratischer Hinsicht ein äußerst bedenklicher Zustand ist, liegt auf der Hand.

Dies gilt insbesondere auch für die Gestaltungsprobleme bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht[171]. Nicht selten zwingt das Gemeinschaftsrecht zur Innovation der innerstaatlichen Regelungstechniken[172]. Diese heikle und voraussetzungsvolle Aufgabe ausschließlich auf die in aller Regel unter enormen Arbeits- und Zeitdruck stehenden Legisten in den Verwaltungen abzuwälzen, verkennt die wichtige rechtsgestaltende, weil Einpassungsfunktion der Umsetzungsgesetzgebung. Die Rechtswissenschaft sollte die Herausforderung annehmen, hier zu einzelnen Sachmaterien Vorschläge für eine sinnvolle Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen in die innerstaatliche Rechtsordnung zu machen.

Die Politik müsste freilich solche Untersuchungen verstärkt veranlassen. Und die Rechtswissenschaft, insbesondere die staatlich institutionalisierte, also vor allem die universitäre

---

[171] S dazu etwa *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung (1998); Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union (1996); *v Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration (1996); *Schwarze* (Hrsg), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß – Zur Konvergenz der mitgliedsstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen in der Europäsischen Union (1996).

[172] Vgl als Bsp die Diskussion um das „Subjektive Recht“: *Kadelbach*, der Einfluss des EG–Rechts auf das nationale allgemeine Verwaltungsrecht, in: *v Danwitz-Heintzen-Jestaett-Korioth-Reinhardt* (Hrsg), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit (1993) 131 (139ff); *Masing*, die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997) insb 155ff; *Zuleeg*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994) 154 (190ff); allgemein: *Scheunig*, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: *Hoffmann-Riem/Schmiedt-Aßmann* (Hrsg), Innovation und Flexibilität des Verwaltunsghandelns (1994) 298ff; *Schmiedt-Aßmann*, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, Lerche – FS (1993) 513ff; *Schmiedt-Aßmann*, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, 270ff; *Schoch*, Die Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109ff; *Sommermann*, Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?, DVBl 1996, 889ff.

Wissenschaft, muss sich bewusst sein, dass sie eine gesamtgesellschaftliche Verantwortung hat: Notstandshilfe- oder Sachwalterrecht bedürfen genauso rechtswissenschaftlicher Aufarbeitung zur Feststellung von „Vollzugsdefiziten“ wie Steuer- oder Gesellschaftsrecht.

C. „EINHEITLICHKEIT“ DER RECHTSORDNUNG

Schließlich möchte ich, nochmals an die referierte Stellungnahme von *Egbert Mannlicher* aus dem Jahr 1929 anknüpfend[173], den Vorwurf der „Systemlosigkeit unserer modernen Gesetzgebung“ aufgreifen. Auch das ist also nichts Neues. Es bleibt dann die Aufgabe der Rechtsanwendung, insbesondere der Rechtsprechung, Ordnung in das Chaos zu bringen und die aus unterschiedlichsten tagesaktuellen Bedürfnissen getroffenen Regelungen in die bestehende Rechtsordnung einzupassen[174], Systembrüche möglichst zu vermeiden und, um auch hier in der Terminologie zu bleiben, Komplexität zu reduzieren und durch die Herausarbeitung tragender Grundgedanken einzelner Regulierungssysteme Einheit in der Vielfalt der gesetzlichen Kasuistik zu stiften[175].

Dass damit die rechtliche Sozialsteuerung eine zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung geteilte Aufgabe ist, ist ebensowenig eine neue Erkenntnis. Die Frage ist nur, wie die Gewichtungen verteilt sind. Hier muss die Rechtswissenschaft Entwicklungen dokumentieren, damit die Politik entsprechend reagieren kann, wenn die Rechtsprechung in eine unerwünschte Richtung steuert. Den

---

173 S oben bei FN 156.
174 Zu den angesprochenen Harmonisierungsproblemen aus der Sicht der Gesetzgebung *Noll*, Gesetzgebungslehre (1973) 103ff; *Korinek* (FN 157) 76ff; *Korinek*, Über die Auswirkungen einer Grundrechtsreform auf das bestehende Recht, in: *Rack* (Hrsg), Grundrechtsreform (1985) 95ff.
175 Allgemein *Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion (1997); zu methodischen Überlegungen im Hinblick auf Rechtsfortbildungsaufgaben der Gerichte *Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht (1994) insb 277ff.

grundsätzlichen Kurs muss in der Demokratie der Gesetzgeber bestimmen können. Das gilt auch für Kurskorrekturen[176].

Wichtig ist daher die kritische Reflexion der Rechtsprechung durch die Rechtswissenschaft; ebenso wichtig ist das antizipierende Darstellen möglicher Auswirkungen beabsichtigter gesetzlicher Regelungen, insbesondere die Überlegung, was die Rechtsprechung aus einer Bestimmung machen könnte.[177] Der Politiker weiß oft nicht, welches Risiko er eingeht, wenn er eine – freilich nur ihm – scheinbar klare Regelung erlässt.

III. Fragestellungen einer „rechtswissenschaftlichen Rechtspolitik“

Die vorstehenden schlagwortartigen Überlegungen berühren Fragestellungen, die die Rechtswissenschaft sinnvollerweise aufgreifen sollte. Ich meine, dass es ihre legitime Aufgabe als zu einem wesentlichen Teil anwendungsorientierte Wissenschaft ist, Rechtsgestaltungsberatung für

---

[176] Es muss daher möglich sein, dass der Gesetzgeber politisch unerwünschte Entwicklungen der Rechtsprechung durch einen gesetzgeberischen Akt korrigiert und in die demokratisch legitimiert gewünschte Richtung lenkt. Dies gilt auch für das Verhältnis von Verfassungsgericht und Verfassungsgesetzgeber. Davon zu unterscheiden ist der rechtsstaatlich bedenkliche Fall eines Eingriffs in konkrete laufende Verfahren. Solche Eingriffe sind – insb im Verhältnis Verfassungsgesetzgeber zu Verfassungsgericht – auch aus demokratiepolitischer Hinsicht im Hinblick auf die Minderheitenschutzfunktion der Verfassung, insb der Grundrechte, anders und negativ zu bewerten.

[177] Nicht oft genug betont werden kann, dass für die methodisch korrekte Auslegung von Gesetzesbestimmungen die Äußerungen einzelner, am Gesetzgebungsprozess Beteiligter, keine Relevanz haben (vgl *Potacs* FN 175, 152). Die aus der subjektiven Überzeugung im politischen Verhandlungsprozess entstandene Erwartung der Beteiligten, dass eine bestimmte Regelung eben so und nicht anders verstanden wird, muss daher sehr oft – und methodisch zu Recht – frustriert werden.

die rechtssetzende Politik zur Verfügung zu stellen[178]. Es ist ein schon von *Peter Noll* in seiner wegweisenden Gesetzgebungslehre konstatiertes[179], gleichwohl jedenfalls in Österreich nach wie vor vorhandenes Defizit insbesondere universitärer Rechtswissenschaft, dass sie ihre Fragestellungen weitgehend einseitig aus einem richterlichen Blickwinkel formuliert. Generelle Normsetzer müssten verstärkt als Zielgruppe rechtswissenschaftlicher Forschung begriffen werden. Wie es Aufgabe eines guten Anwalts ist, nicht nur im „pathologischen" Fall seinem Klienten bei der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung zur Seite zu stehen, sondern insbesondere bereits präventiv im Vorfeld durch entsprechende Beratung streitvermeidende rechtliche Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, so sollte die Rechtswissenschaft bemüht sein, den Gesetzgeber auch „präventiv" zu beraten. Diese, und ich nenne das „rechtswissenschaftliche Rechtspolitik", sollte:

- erstens dem Gesetzgeber die Ausgangslage vor Augen halten, auf deren Basis er bestimmte Sachprobleme zu lösen hat. Es geht um „Rechtssystemberatung". Diese muss sich auch darauf beziehen, was die Vollziehung aus der derzeitigen Rechtslage „tatsächlich" gemacht hat.
- Darauf aufbauend wäre dann zweitens daran zu gehen, alternative Regelungsszenarien zu entwickeln. Vor allem was genuin juristische Fragestellungen insbesondere der Regelungsebene und der Regelungsformen anlangt, sollten Varianten vorausgedacht und damit der Politik tatsächliche Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet werden. Diese „Rechtsgestaltungsberatung" muss freilich akzeptieren, dass die inhaltliche Sachentscheidung Sache der Politik bleibt. Das erfordert Disziplin von beiden Seiten. Die Politik sollte möglichst darauf verzichten, rechtliche Einwände als „Killer-

[178] Dazu bereits eindringlich *Spielbüchler*, Recht als Instrument und Zügel der Politik, in *Barfuß* (Hrsg) Österreichs Rechtstheorie und Rechtspraxis um die Jahrtausendwende (1994) 22ff (insb 36ff).
[179] *Noll* (FN 174) 12, 18, 33.

argumente“ im politischen Verhandlungsprozess einzusetzen. Und die Rechtswissenschaft muss akzeptieren, dass sie hier – ich erinnere noch einmal an den Vergleich mit dem Anwalt – eine Servicefunktion hat. Sie muss Umsetzungsmöglichkeiten für vorgegebene Problemlösungen erarbeiten und muss der Versuchung widerstehen, dabei die Problemlösung selbst beeinflussen zu wollen.

Alles das müsste sich vor allem auch jenseits einzelfallorientierter Auftragsforschung abspielen. Der ad hoc in einem politischen Entscheidungsprozess zugezogene Rechtswissenschafter steht zum einen viel zu sehr selbst unter jenem, dem politischen Entscheidungsprozess eigentümlichen Zeitdruck[180], und zum anderen ist er viel zu nahe an den widerstreitenden Interessen, als dass ein ruhiges Nachdenken und Entwickeln mehrerer Lösungsvarianten realistischerweise möglich wäre. Die Arbeit einer rechtswissenschaftlichen Rechtspolitik muss daher viel früher und unabhängig davon einsetzen, ob für Veränderungen politische Realisierungschancen bestehen.
Im vorgestellten Sinn „rechtswissenschaftlich – rechtspolitischen“ Fragestellungen sollte daher anhand ausgewählter „Referenzgebiete“[181] ohne konkreten politischen Anlass, insoferne also „rein akademisch“, nachgegangen werden. Zweckmäßigerweise sind dabei deswegen konkrete Sachmaterien als Ausgangspunkt zu wählen, weil nur an konkreten Problemstellungen der praktische Wert theoretischer Überlegungen wirkungsvoll demonstriert werden kann.

---

[180] S Kostelka (FN 155) 39.
[181] *Schmiedt-Aßmann*, Zur Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: *Hoffmann-Riem/Schmiedt-Aßmann/ Schuppert* (Hrsg), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts (1993) 11 (14f, 26ff); *Schulze-Fielitz*, Verwaltungsrechtsdogmatik als Prozess der Ungleichzeitigkeit, Die Verwaltung 1994, 277 (278).

Einer in diesem Sinne nicht politisch interessensgeleiteten, sondern eben rechtswissenschaftlichen Rechtspolitik müsste es gelingen, jenes Vertrauensverhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Politik aufzubauen, das für eine gedeihliche, aber auch für eine die jeweilige Eigenständigkeit respektierende Zusammenarbeit wohl unumgänglich ist. Eine solche rechtswissenschaftliche Rechtspolitik müsste aber auch in der Lage sein, den Beweis dafür zu liefern, dass rechtswissenschaftliche Rechtspolitik nicht nur möglich, sondern auch ein wichtiger Bereich der Rechtswissenschaft ist. Dann wäre auch belegt, dass das Fragezeichen im Titel dieses Beitrags tatsächlich unberechtigt ist.

NORMENFLUT AUF GEMEINSCHAFTSEBENE

RAINHARD RACK

Jeder Jurist wird beinahe täglich mit dem Problem der Normenflut konfrontiert. Komplexe und unverständliche Gesetzbücher haben schon so manchen zur Verzweiflung gebracht. Es genügt aber keinesfalls, sich mit diesem Problem abzufinden oder Schuldzuweisungen auszusprechen. „Der Beitritt zur Europäischen Union ist Schuld an der Normenvielzahl", ist zwar eine beliebt gewordene Rechtfertigung des Problems, bei genauerem Hinsehen ist jedoch zu erkennen, dass es durch den Beitritt langfristig zu einer Abnahme an Normen kommen wird, und es auf europäischer Ebene klare Ansätze und Bemühungen zu einer einfacheren, verminderten Gesetzgebung gibt.

I. Darfs ein bisserl mehr sein?

In letzter Zeit häufen sich Klagen, dass es in Europa ein viel zu dichtes Regelungsgefüge gibt. Dabei handelt es sich um ein Problem, das mindestens so alt ist wie die Normsetzung selbst. Faktum ist freilich, dass es heute mehr Gesetze als je zuvor gibt[182]. Dieses Faktum lässt sich sehr leicht mit einem einfachen Hinweis auf die immer dickeren Amtsblätter der Europäischen Gemeinschaften aber auch der Mitgliedstaaten und die Fülle der darin enthaltenen Normen belegen.

Damit sind wir bei der Frage angelangt, wer eigentlich Schuld an dieser (Un-)Menge an europäischem Recht ist?[183]

---

[182] Vgl *Prietsch*, Die Gesetzesflut, Linz (1995).
[183] Vgl *Giger*, Wirtschaft und Recht im Würgegriff der Regulierer, Zürich (1996).

Dazu richten wir zunächst den Blick auf die Zuständigkeitsverteilung für die Erzeugung von geltendem Recht in der Union. Dabei fällt auf, dass das Gemeinschaftsrecht keinen ausdrücklichen Kompetenzverteilungskatalog enthält, wie er in der österreichischen Bundesverfassung (Art 102ff B-VG) vorgesehen ist. Anders als die Legislativzuständigkeit eines Staates, die nach dem Prinzip der staatlichen Omnikompetenz für alle Materien zur Verfügung steht, ist die Rechtssetzungskompetenz für den europäischen Gesetzgeber a priori begrenzt, das heißt, die Rechtssetzungsorgane der Gemeinschaften bedürfen einer *ausdrücklichen Kompetenzzuweisung* in den Gründungsverträgen[184].

Die vertragliche Grundlage für dieses *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung* bildet Art 249 (ex – Art 189) EGV. Dieser Artikel bestimmt, dass die Rechtssetzungsorgane Rat, Kommission und Europäisches Parlament gemeinsam nach Maßgabe dieses Vertrages (nur) die in diesem vorgesehenen Rechtsakte in der jeweils vorgesehenen Form erlassen dürfen.

Sehen wir uns die Einzelheiten der europäischen Rechtssetzung im Detail an: Die zwei wichtigsten Formen der „europäischen Gesetzgebung“ sind die Verordnung und die Richtlinie.

Gemäß Art 249 (ex – Art 189) EGV hat die **Verordnung** allgemeine Geltung, ist in all ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. „Allgemeine Geltung“ bedeutet, dass die Verordnung eine unbestimmte Vielzahl

---

[184] Vgl *Streinz*, Europarecht[4] (1999). Es sei hier auch auf das sogenannte Primärrecht, also die der Europäischen Union zugrundeliegenden Verträge, als Rechtsquellen verwiesen. Aber auch die im Art 249 EGV festgehaltene Entscheidung, die mit einem Verwaltungsakt vergleichbar ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen als genereller Rechtsakt gelten (vgl die sog Freistellungsentscheidungen), vgl *Walter-Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts[8] (1996).

von Sachverhalten generell und abstrakt regelt und somit Rechtssatzqualität hat[185]. Da die Verordnung mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung[186] wird, brauchen die Mitgliedstaaten keine nationalen Durchführungsvorschriften mehr erlassen, sie dürfen es eigentlich gar nicht mehr[187].

Bei der Verordnung handelt es sich um den stärksten Eingriff in die nationale Gesetzgebung, da der nationale Gesetzgeber, das Parlament, bei der Entstehung der Norm in keiner Weise beteiligt ist. Durch diese Möglichkeit des Eingriffs in die Souveränität eines Staates zeigt sich am deutlichsten der supranationale Charakter der Gemeinschaften[188]. Deshalb sollte, auch bezugnehmend auf das demokratische Prinzip der Bundesverfassung, eine Verordnung nur dann erlassen werden, wenn dies unabdingbar notwendig ist. Nur der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass diese klare Bestimmung des Vertrages in den letzten Jahren mehrmals für Rechtsakte ge- bzw missbraucht wurde, die viel eher als Richtlinien oder nationale Regelungen erlassen hätten werden sollen[189].

---

[185] Vgl *Streinz* (FN 184).
[186] Österreichische Gerichte und Verwaltungsbehörden haben die Verordnungen selbst anzuwenden und entgegenstehendes nationales Recht außer Anwendung zu lassen (Anwendungsvorrang), vgl *Öhlinger,* Verfassungsrecht[3], 1997.
[187] Vgl EuGH, Rs 34/73 – Variola (es geht um die Unzulässigkeit der speziellen Transformation einer Verordnung durch ein nationales Gesetz); vgl zur Ausnahme *Walter-Mayer* (FN 184) 105.
[188] Vgl *Walter-Mayer* (FN 184).
[189] Bsp: Mit der Verordnung (Nr 820/97) des Rates vom 21. 4. 1997 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung und Registrierung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie den Durchführungsverordnungen der Kommission (Nr 2628/97, 2629/97, 2630/97, 498/98) haben der Rat und die Kommission unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltende Regelungen erlassen. Darin ist die entschädigungslose, unschädliche Beseitigung eines Tieres vorgesehen, dessen Identität nicht innerhalb von 2 Arbeitstagen von seinem Halter nachgewiesen wird. Obwohl das Ziel der

Meist war das dann der Fall, wenn die europäischen Gesetzgeber auf einen nationalen Einfluss „verzichten" wollten.

„Die **Richtlinie** ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“, bestimmt Art 249 (ex – Art 189) EGV. Daraus ergibt sich für die Richtlinie das Kennzeichen der „gestuften Verbindlichkeit“[190]. Im Gegensatz zur Verordnung bleibt es den innerstaatlichen Stellen überlassen, in welcher Form und vor allem mit welchen Mitteln das Regelungsziel verwirklicht wird. Der Staat und nicht die Union sollen gemäß Art 249 EGV hinreichend klare und detaillierte nationale Regelungen erlassen.

Da als souveränitätsfreundlicher und flexibler angesehen, hat sich die Richtlinie in den letzten 10 bis 20 Jahren als das Hauptregelungsinstrument des Gemeinschaftsrechts herauskristallisiert. Da es sich bei der Richtlinie (nur) um die Vorgabe von Zielen handelt, die die einzelnen Mitgliedstaaten selbst verwirklichen dürfen, ist es auf den ersten Blick unverständlich, warum Europa als der Schuldige für die Unmenge an neuem Recht gilt. Eigentlich wäre nicht übermäßig viel zu erwarten, wenn der europäische

Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier ist, lässt man den Mitgliedstaaten keinen Spielraum mehr, wie bei einem Verstoß gegen Artikel 3 der VO zu reagieren ist. Insbesondere können sie nicht auf mildere Mittel als die Tötung von Tieren zurückgreifen, wie etwa auf ein Verbringungsverbot, Absonderung und Beobachtung des nicht identifizierten Tieres bzw die Schlachtung zum eigenen Verbrauch. Der EuGH hat mit einem Urteil bestätigt, dass die unschädliche Beseitigung den dem allgemeinen Wohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entspricht und nicht unverhältnismäßig ist. Abschließend sollte aber festgehalten werden, dass es genügt hätte, wenn die Europäischen Gemeinschaften Rahmenvorschriften in Form von Richtlinien erlassen hätte. Unter dieser Maßgabe hätten die Mitgliedstaaten das Ziel des Gesundheitsschutzes ausreichend verwirklichen können.

[190] Vgl *Streinz* (FN 184).

Gesetzgeber sich tatsächlich nur darauf konzentrieren würde, rechtlich verbindliche Zielvorstellungen vorzugeben. Die große Masse an neuem Richtlinienrecht, die Monat für Monat veröffentlicht wird, zeigt allerdings, dass das theoretische Modell der Richtlinie in der Realität ganz anders eingesetzt wird, als ihre Erfinder das wollten.

Evident ist aber auch, dass Richtlinien meist so detailliert verfasst sind, dass den Staaten bei der Umsetzung kaum noch Möglichkeiten bleiben, innerstaatliche Elemente einzubringen[191]. Bei näherer Betrachtung des anfallenden Rechtsmaterials zeigt sich ein weiteres Phänomen, dass nämlich die Mitgliedstaaten selbst immer mehr Spezialregelungen verlangen, und dadurch wiederum die Zahl der Normen erhöht wird.

Besonders deutlich lassen sich beide Probleme an einem erschreckenden Beispiel aus der jüngsten Zeit - dem sogenannten „Murphy – Bericht“ (Parlamentstexte tragen jeweils den Namen des Berichterstatters *Simon Francis Murphy*)[192] – erkennen:

Am Anfang dieser Saga stand ein legitimes Anliegen, für das auch eine entsprechende Einzelermächtigung im Vertrag vorhanden war. Im europäischen Binnenmarkt sollte es einen sicheren, bequemen und behindertengerechten Bus geben, der in England nicht unsicherer sein soll als einer in Sizilien und ein Bus in einer Großstadt nicht

---

[191] Nach mittlerweile herrschender Lehre und der ständigen Rechtsprechung des EuGH (vgl Rspr 1970, 825/837ff) können Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen (hinreichend genaue Formulierung der Richtlinie, Umsetzungsfrist muss abgelaufen sein und die Richtlinie darf für den Bürger nicht belastend sein) eine unmittelbare Wirkung entfalten. Folge der unmittelbaren Wirkung ist, dass sich der einzelne gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten auf die (noch nicht umgesetzte Richtlinie) berufen kann (vgl dazu EuGH, Rs C – 106/89 – Marleasing/La Comercial International de Alimentación und Rs C – 91/92 – Faccini Dori/Recreb).

[192] *Murphy*, A4 – 0113/98, Europäisches Parlament, Straßburg (März 1998).

unbequemer als einer in dünnbesiedelten Gegenden. Unter Inanspruchnahme dieser Ermächtigung legte die Kommission 1997 einen nicht weniger als 142 Seiten umfassenden Entwurf dem Parlament vor. In diesem Werk war einfach alles auf das genaueste geregelt, obwohl es sich eigentlich um eine Richtlinie handeln hätte sollen[193].

Zumindest im Nachhinein lassen einige Auszüge aus dem Richtlinienentwurf der Kommission den Leser wohlig erschauern. Die Einstiegsstufe eines Niederflurbusses zum Beispiel sollte nicht höher als 240 mm sein. Diese Regelung ist vielleicht noch verständlich, aber dass die Maximal- und Mindesthöhe und die Mindesttiefe der Stufen für die Fahrgäste an Betriebs- und Nottüren und innerhalb des Fahrzeugs 25 cm bei Einzelsitzen, gemessen zwischen der Achse des Sitzes und der Wand, und 22,5 cm bei Sitzbänken für zwei oder mehr Fahrgäste, gemessen zwischen der Achse eines Sitzes und der Wand und der halben Entfernung zwischen den Achsen von zwei nebeneinander-liegenden Sitzen sein müssen[194], geht über eine Rahmen-regelung hinaus. Kabarettreif war die geplante Regelung betreffend eine Rampe für Rollstühle, die jeder Bus enthalten hätte sollen. Nach langem Streiten und Überlegen hatten sich die vermeintlichen Experten auf einen Neigungswinkel der Rampe von 3 Grad geeinigt. Dies hätte aber eine Rampe von rund 15 Meter Länge erfordert. Nichts als dieses absurde Resultat könnte besser belegen, dass Beamte wohl kaum die richtigen Personen für eine derartige Regelung sind.

In der parlamentarischen Arbeit am Kommissionstext verlief zunächst alles planmäßig. Das heißt, nach langen Diskussionen und zahllosen Abänderungsanträgen im Ausschuss wurde ein noch umfangreicherer und noch detaillierter Text dem Plenum vorgelegt; frei nach dem

---

[193] Vgl *Streinz*,(FN 184).
[194] *Murphy*, (FN 192).

Motto, was Beamte können, das können Parlamentarier noch lange (besser). Erst im allerletzten Moment besann man sich eines (wirklich) Besseren, und es kam zur Rücküberweisung des Berichts an den Ausschuss[195].

Die Plenardebatte im Europäischen Parlament macht deutlich, dass man sich endlich der rechtlichen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts entsprechend verhalten wollte: Gemäß Art 95 (ex – Art 100 a) EGV ist es Aufgabe der Kommission Richtlinien vorzuschlagen, die eine Harmonisierung und das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes gewährleisten. Demnach war eine (der mehrere) Zielvorgabe(n) für den Europabus zu formulieren: Etwa in die Richtung, einen sicheren, bequemen und behindertengerechten Bus für ganz Europa anzupeilen. Bei einer derartigen Vorgabe sollte dann wohl unmittelbar einsichtig werden, dass dieses legitime und wünschenswerte Ziel nicht durch genaueste Detailregelungen erreicht werden kann. Außerdem soll, wie bereits oben erwähnt, die Richtlinie noch die Möglichkeit einer staatlichen Ausführungsgesetzgebung offen lassen. Allzu genaue Regelungen sind dafür genau das Falsche: Eine Bestimmung, wonach der lichte Raum zwischen einem Haltegriff und dem angrenzenden Teil des Fahrzeugaufbaus mindestens 5 cm betragen muss[196], lässt auch den Nichtjuristen erkennen, dass keine Möglichkeit einer innerstaatlichen Detailregelung mehr bleibt. Last but not least ist der Vorschlag, einen einheitlichen Bus für ganz Europa zu schaffen, schon alleine aufgrund der unterschiedlichen geographischen Gegebenheiten nicht möglich. Denn die Bedürfnisse in einem oberbayrischen Landkreis sind völlig anders als in der City von London, oder in der finnischen Tundra; ein öffentlicher Bus für ein Dorf in Sizilien muss einfach ganz anders gestaltet sein als ein Citybus für die Stoßzeit in Wien.

---

[195] Rücküberweisung des Berichts an den Ausschuss gem Art 129 GO des Europäischen Parlaments.
[196] *Murphy,* (FN 192).

Eine andere Zielvorgabe für den Europabus ergibt sich, wie bei allen Produkten moderner Technik von selbst. Je detaillierter die gesetzlichen Vorgaben ausfallen, desto weniger Spielraum und Antriebskraft ergibt sich für technischen und/oder kommerziellen Wettbewerb. Wenn es nur einen einzigen Bus gibt, der im gesamten EU – Raum rechtlich verkehrsfähig ist, besteht absolut kein Interesse mehr, einen besseren, bequemeren moderneren Bus zu bauen. Man könnte ihn ja nicht einmal verkaufen. Das kann nicht die Zielvorgabe des gemeinsamen Europa sein. Diese Zustände entsprechen viel eher einer kommunistischen Denkweise der absoluten staatlichen Regelung, als dem Bild eines marktwirtschaftlich orientierten, den Fortschritt verfolgenden Europas. Die Folge daraus wäre Stagnation statt Innovation und ein Rückschritt bzw Stillstand bei den Bemühungen um eine Weiterentwicklung von Busbau, Outfit und Design.

Es wurde bereits weiter oben die rhetorische Frage gestellt, ob beamtete Gesetzgeber wirklich dazu berufen sein sollen, technische Einzelheiten zu regeln. Diese Frage kann man naturgemäß aber auch an die politischen Instanzen richten. Auch hier drängt sich die Frage auf, ob es Aufgabe eines Parlaments sein kann, technische Normen zu erarbeiten und im Endeffekt selbst einen Bus zu konstruieren[197], der allen Anforderungen entspricht?

Mit der Rücküberweisung des Murphy – Berichts an den zuständigen Ausschuss hat das Parlament Einsicht in einige der geschilderten Probleme gezeigt. Die konkrete Zielvorgabe an den zuständigen parlamentarischen Ausschuss war beinahe schon weise. Der neue Text sollte auf das Notwendigste reduziert werden. Und der Ausschuss ist tatsächlich nach dieser Philosophie vorgegangen. Aus dem ursprünglich 142 – Seiten Vorschlag der Kommission hat er einen auf drei Seiten vereinfachten Bericht geschaffen.

---

[197] Europa Journal, Ausgabe Nr 8 vom 21. 4. 1999.

Der Ausschuss hat aber auch über den unmittelbaren Anlass hinaus angeregt, dass die technische Gesetzgebung in Zukunft auf zwei Ebenen ablaufen soll. Auf der ersten Ebene erlässt der Gesetzgeber verbindliche Grundsatzentscheidungen. Dies bedeutet für eine Richtlinie, die sich mit den Konstruktionsregeln eines Busses beschäftigt, dass diese Zielvorgaben betreffend die Verkehrssicherheit und Benutzerfreundlichkeit enthalten muss, aber auch die Rücksichtnahme auf benachteiligte Gruppen, wie Mütter, Alte und Behinderte möglich machen soll.

Erst auf einer zweiten, nachgelagerten Ebene soll die genaue Ausgestaltung der Vorschrift erfolgen. Dafür soll eine technische Arbeitsgruppe zuständig sein, in der sich Experten der betroffenen Parteien treffen. Im Falle des Busses also etwa die Hersteller, Betreiber und Benutzer, aber auch Vertreter diverser Interessen, der Konsumenten, der Behinderten, Verkehrsplaner usw. Nur sie und nicht das Europäische Parlament können und sollen sich mit den technischen Details beschäftigen. Damit gewinnen die Vorschriften auch die notwendige Flexibilität und Fähigkeit zur Anpassung an technische Neuerungen und somit auch eine Absicherung einer möglichen Innovation[198].

Der Murphy – Bericht ist in vieler Hinsicht lehrreich: Für den vorliegenden Zusammenhang ist die neue Kürze des Textes besonders wichtig. Es verdienen aber auch andere für die Qualität des Produktes verantwortliche Komponenten erwähnt zu werden, nämlich die wahren Stärken einer Richtlinie, wenn sie tatsächlich so eingesetzt wird, wie es der Vertrag vorsieht. Mit der Richtlinie kann den regional unterschiedlichen Erfordernissen besser Rechnung getragen werden, die Dynamik der technischen Entwicklung lässt sich besser in den Griff bekommen, und der Wirtschaft werden

---

[198] Vgl dazu *Becher,* Gesetzgebung zwischen Politik und Demokratie, Wien (1992).

anstatt allzu einschränkender Vorgaben Chancen im freien Wettbewerb eröffnet.

II. Europa – der wahre Sündenbock?

Der verfehlte Einsatz der Richtlinie ist sicherlich nicht die einzige Ursache für die europäische Normenflut. Zumindest ebenso große Verantwortung für das Zuviel an europäischem Recht hat das Verhalten der nationalen Politik und der noch immer hauptsächlich auf der nationalen Ebene artikulierten Interessen. Wenn man die Entstehungsgeschichte einzelner europäischer Vorschriften genauer unter die Lupe nimmt, stellt sich in neun von zehn Fällen heraus, dass sie ihren Ursprung auf nationaler Ebene haben. Wann immer aufgrund der politischen Gegebenheiten beispielsweise keine entsprechenden Mehrheiten für ein nationales Gesetz gefunden werden, ergeht der Ruf an Brüssel, regelnd einzugreifen. Zahl und Gewicht der Wirtschaftslobbys aber auch eine immer größer werdende Anzahl von Nicht – Regierungs – Organisationen für alle möglichen und unmöglichen Anliegen von Amnesty International und Green Peace bis zu Motorradfahrern und Bienenzüchtern sind in gleicher Weise unerschöpfliche Quelle für neue Forderungen nach europäischem Recht[199].

Das Thema des Lobbyismus kann und soll hier nicht weiter verfolgt werden, da es den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Sinnvoll scheint es aber, sich mit einigen durchaus realen Auswirkungen der Überfülle von nationalem und europäischem Recht auseinanderzusetzen.

---

[199] Vgl dazu *Fischer,* Lobbying und Kommunikation in der Europäischen Union, Berlin (1997).

In einem Bericht der OECD vom Juni 1997 über die Reform des Regelungswesens[200] werden die Gefahren einer Rechtssetzungsinflation hervorgehoben. Die OECD hält fest, dass eine zu große Anzahl an Rechtsakten zu kontraproduktiven Ergebnissen führt: Denn ab einem bestimmten Komplexitätsgrad wird die Gesetzgebung schlecht anwendbar[201]. Darüber hinaus kann eine unklare und mangelhaft abgefasste Gesetzgebung zu einem Vertrauensverlust der Gesellschaft gegenüber den politischen Institutionen führen[202].

Auf diesen zuletzt genannten Aspekt sei umwegig, mit einem sehr praktischen Vergleich, eingegangen. Ein Abgeordneter zum Europäischen Parlament hat die Problematik anhand eines schönen Beispiels folgendermaßen umschrieben: „Nur Klarheit, Lesbarkeit und Zugänglichkeit spielen für die Akzeptanz unserer Mitbürger eine entscheidende Rolle. Das Vaterunser bestehe aus 62 Wörtern; in einer kürzlich beschlossenen Richtlinie habe er 29.574 Wörter gezählt“ [203].

III. Die Europäische Union als Zugpferd

Eigentlich stimmt die Behauptung der europäischen Normenflut nicht bzw nicht mehr. Es ist richtig, dass seit den 80er Jahren immer mehr Rechtsnormen produziert wurden. Dieser Trend hat sich aber verändert. Die große Anzahl der Rechtsakte Ende der 80er und zu Beginn der 90er Jahre war Folge des Binnenmarktprogramms, wo auf Initiative des damaligen Kommissionspräsidenten Jacques Delors mehr

---

[200] Reform des Regelungswesens, OECD – Bericht, Hrsg OECD, Paris (1997).
[201] Vgl dazu *Mantl,* Effizienz der Gesetzesproduktion, Wien (1995).
[202] Vgl dazu *Holtschneider*, Normenflut und Rechtsversagen, Baden Baden (1991). Palacio Vallelersundi, Ana, A4-0498/98, Europäisches Parlament, Straßburg (18.12.1998).
[203] *Crowley, Brian*, in, Agence Europe, 16. 4. 1997.

als 300 europäische Rechtsakte erlassen worden sind. Da das Ziel eines einheitlichen Binnenmarkts, das mit dieser großen Zahl neuer europäischer Normen angestrebt wurde, so gut wie erfüllt ist, hat die Zahl der neuen europäischen Gesetze in letzter Zeit eindeutig abgenommen.

Ein bloßer Zahlenvergleich lässt zwar nur bedingt Rückschlüsse auf die dramatischen Veränderungen in den letzten zehn Jahren zu, er ist aber durchaus aussagekräftig. In den Jahren von 1985 bis 1992 weist die europäische Statistik Jahr für Jahr steigende Legislativzahlen aus, von 129 im Jahr 1985 bis 416 im Jahr 1992; dann aber geht es steil bergab. 313, 311, 284 und ab 1996 nur deswegen wieder leicht bergauf, weil die stärker werdende internationale Verflechtung der Union und der anlaufende Beitrittsprozess für die nächste Erweiterungsrunde vor allem die Zahlen der Anhörungen des Parlaments und nur insofern auch die gesamte Rechtssetzungsstatistik wieder signifikant erhöhen[204].

Ein anderer Aspekt ist aber zumindest ebenso bedeutsam. Genau betrachtet ist Europa zwar der Produzent vieler Normen, gleichzeitig aber auch der Garant dafür, mit weniger Recht auszukommen als mit mehr. Denn eine europäische Regelung ist besser, als 15 mitgliedstaatliche. Nicht zu vergessen sind dabei die weiteren 50 – 100 regionalen Parlamente, die auch wieder unzählige Rechtsakte erlassen. Wenn es dafür eines Beweises bedürfte, wäre dieser die in Wirklichkeit entbehrliche Existenz von zehn Vergabeverordnungen in Österreich. Hier hätte ein wenig mehr Bereitschaft zu besser koordinierter nationaler Vorgangsweise den Europaeffekt noch zusätzlich verbessern können.

---

[204] Vgl zu diesem und zu weiterführendem Zahlenmaterial Programmation et Coordination des Travaux Législatifs, Hrsg Europäisches Parlament, Generaldirektion des Präsidenten, Brüssel (1999).

Nur als Randbemerkung und nicht wirklich zum Thema gehörig sei in diesem Zusammenhang auch ein Vorschlag angesprochen, der in letzter Zeit wieder einmal häufiger zu hören war. Spätestens gleichzeitig mit dem österreichischen EU – Beitritt hätte man in einer umfassenden Bundesstaatsreform die derzeit neun Landtage auf einen oder einige wenige regionale Generallandtage reduzieren können, lautet die Kampfparole. Ich meine, dass man mit derart grob gestrickten Reformvorschlägen der Sache nicht nur nicht weiterhilft, sondern ihr sogar schadet. Richtig verstandener Föderalismus hat viel zu bieten. Auch viel im Sinne der oben angesprochenen Aufgabenverteilung zwischen Europa und den Mitgliedstaaten. Aber die Idee der Reduktion der Zahl der Funktionsträger im nationalen Gesetzgebungsgefüge hat schon einiges für sich: Meines Erachtens hätte man beispielsweise im Jahr 1995 anlässlich des EU – Beitritts und der damals geschaffenen 21 neuen Abgeordnetenjobs im Europäischen Parlament, die Zahl der nationalen Abgeordneten entsprechend verkleinern können, etwa auf die seinerzeitigen 165 Nationalräte.

Nach diesem Exkurs zurück zum Kernanliegen dieses Berichts. Weniger europäisches Rechtsmaterial ist durchaus in Sicht. Auf europäischer Ebene ist man bereit, mit eigenen Initiativen die Gesetzgebung abzuschlanken. Zwei bemerkenswerte Entwicklungen aus dem letzten Jahrzehnt sind hier als besonders bedeutsam hervorzuheben. Die erstmals im Vertrag von Amsterdam verbis expressis eingeführte **Subsidiaritätsformel**, die zumindest in abstracto auf eine Reduzierung von zuviel Recht abzielt und die konkretere und anwendungsorientiertere **SLIM – Initiative**.

Zunächst zu dem im Art 5 Abs 2 (ex – Art 3 b) EGV festgehaltenen Subsidiaritätsprinzip. Dieses aus der christlichen Soziallehre[205] stammende Prinzip wurde mit dem

---

[205] Päpstliche Enzyklika „Quadragesimo anno“ von 1931: „Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen

Vertrag von Maastricht (1992) in den EG – Vertrag eingeführt[206] und besagt, dass die Gemeinschaft nur tätig wird, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“ Um sich unter diesem Begriff besser etwas vorstellen zu können, erschien kurz nach der Einführung des Vertrags von Maastricht in einer deutschen Zeitung eine Karikatur folgenden Inhalts: Ein Bub sitzt inmitten seiner über den Boden verstreuten Spielsachen, daneben steht seine sichtlich aufgebrachte Mutter und sein offensichtlich um Vermittlung bemühter Vater, der zur Mutter sagt: „Er meint, nach dem Subsidiaritätsprinzip solltest Du es ihm überlassen, wie er sein Zimmer aufräumt.“[207]

Für die europäische Gesetzgebungsebene bedeutet dieses Prinzip zweierlei: Einerseits erlaubt es den Gemeinschaften tätig zu werden, wenn ein Problem durch eigene Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend gelöst werden kann. Beispiele für solche Regelungen finden sich vor allem im Bereich der Umweltpolitik, da zum Beispiel verschmutzte Gewässer oder Luftverunreinigungen keine nationalen Grenzen kennen. Deshalb ist eine europaweite gemeinsame Politik mit einheitlichen Geboten und Verboten von großer Bedeutung vor allem in Bezug auf eine rasche Bekämpfung, Aufklärung und Bestrafung von Delikten[208]. Andererseits will es die Zuständigkeiten der

---

Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen... Jedwede Gemeinschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär.“

[206] *Weidenfeld-Wessels*, Europa von A-Z[6] (1998).

[207] Vgl *Gerstl,* in: Europa Bürger Nah, Hrsg *Karl Habsburg*, Wien (1998), S 25 – 29.

[208] Vgl dazu: RL 75/440, RL 70/220 oder VO 3528/86.

Mitgliedstaaten in den Bereichen wahren, die durch ein gemeinschaftliches Vorgehen nicht besser geregelt werden können[209].

Allgemeiner Sinn und Zweck des Subsidiaritätsprinzips ist es daher, einer lokalen Behörde gegenüber der Zentralgewalt ein bestimmtes Maß an Unabhängigkeit zu sichern. Das heißt, dass die Mitgliedstaaten die Zuständigkeiten behalten, die sie selbst am wirksamsten wahrnehmen können. Das Subsidiaritätsprinzip ist also der im Vertrag festgehaltene Garant, die örtlichen, regionalen oder nationalen Besonderheiten, die gerade der Ausdruck der europäischen Vielfalt sind, zu bewahren und zu respektieren.

Mit dem Ziel, Möglichkeiten zur Vereinfachung der Binnenmarktvorschriften zu finden, hat die Kommission im Mai 1996 die SLIM – Initiative *(Simpler Legislation for the Single Market – Vereinfachung der Rechtsvorschriften im Binnenmarkt)* ins Leben gerufen[210]. Heuer wurde die bisher III. SLIM – Phase abgeschlossen[211]. Phase eins und zwei wurden bereits 1996 und 1997 beendet[212]. Der Grund für die Aufteilung in einzelne SLIM – Phasen liegt darin, dass man die Vereinfachungsarbeiten nur auf wenige Sektoren beschränkt, damit rasch sichtbare Fortschritte erzielt werden können[213].

Beim „Durchforsten" werden geltende Rechtsvorschriften durch SLIM – Teams geprüft. Bei den Teams handelt es sich

---

[209] Leitfaden der Europäischen Union, Hrsg Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg (Juni 1999).

[210] Dokument der Europäischen Kommission, KOM (1999) 88 endg vom 25. 02. 1999.

[211] Zum Ergebnis von Phase I siehe KOM (96) 559 endg vom 6.11. 1996 und zu Phase II KOM (97) 618 endg., vom 24. 11. 1997.

[212] Derzeit ist die vierte Phase im Gange, in der es um die „Durchforstung" von Gesellschaftsrecht, gefährliche Substanzen und Vorverpackungen geht; vgl Agence Europe, Brüssel (6. 11. 1998).

[213] *Crowley*, Bericht A4-0108/97, Europäisches Parlament, Straßburg (1997).

um kleinere Expertengruppen, die sich aus Sachverständigen der einzelstaatlichen Behörden und Vertretern der Anwender von Rechtsvorschriften zusammensetzen. Nach Abschluss ihrer Prüfungen legen sie Empfehlungen zu den Bereichen vor. Daraufhin prüft die Kommission deren mögliche Realisierbarkeit und lässt, wo es geboten ist, Rechtsvorschriften folgen[214].

Der Beschluss des Rates von Edinburgh (1992) über eine bessere europäische Gesetzgebung sollte aber auch ein Anstoß für die einzelnen Mitgliedstaaten sein, ihre nationalen Regelungen zu „durchforsten" und zu vereinfachen. Die deutsche Bundesregierung hat mit der Einsetzung des Sachverständigenrates „Schlanker Staat" auf die empfohlene Vereinfachung der Gesetzeslage reagiert[215]. Diese Expertenrunde legte ein mehrere hundert Seiten starkes Papier vor, in dem sie für eine Reduzierung und für einen konsequenten und wirksamen Begründungszwang der Rechtsnormen eintritt[216]. Österreich hat mit seinen Anläufen zum Thema Rechtsbereinigung ähnliche Ziele nicht nur angepeilt, sondern punktuell auch bereits umgesetzt.

Ein weiterer Versuch neben der SLIM – Initiative, die Normenflut auf europäischer Ebene zu bremsen, ist die Verbesserung der redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Vorschriften[217]. Dabei geht es um die Vereinfachung und bessere Verständlichkeit der Rechtsmaterialien, denn mangelhafte redaktionelle Qualität wird

---

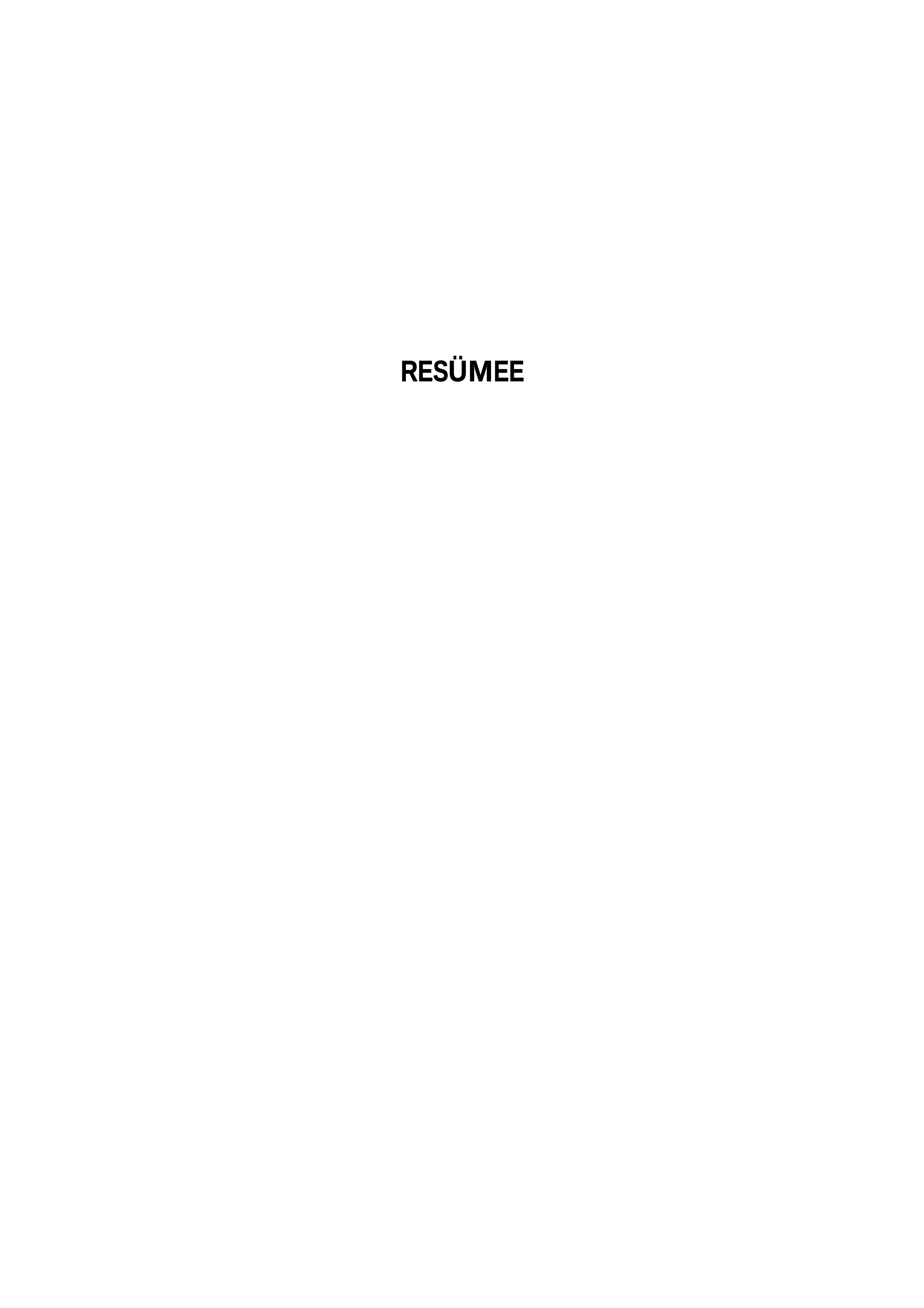
[214] Vgl dazu Deutsche Verkehrszeitung, (16. 11. 1996).
[215] Als weiteres Bsp lässt sich etwa das im Jahr 1996 von der finnischen Regierung verabschiedete Programm anführen, dessen Ziel darin besteht, die Vorbereitung von Gesetzen und damit die Qualität der Gesetzgebung insgesamt zu verbessern.
[216] Handelsblatt, Düsseldorf (6. 10. 1997).
[217] Vgl Bericht A4-0498/98, Europäisches Parlament, Straßburg (1998); Eine bessere Rechtsetzung, Bericht der Kommission, KOM(97) 626, Brüssel (1997).

als Ursache für unterschiedliche Umsetzungen in den Mitgliedstaaten angesehen[218]. Deshalb haben sich das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission auf eine interinstitutionelle Vereinbarung über die Verbesserung der redaktionellen Qualität geeinigt. Dabei standen nicht nur technische Gründe im Vordergrund, sondern auch das Bemühen um mehr Bürgernähe[219]. Mit diesem Bericht wird erklärt, dass erstens ein gemeinschaftlicher Rechtsakt in sich verständlich sein müsse, und es zweitens keine weiteren komplizierten Durchführungsregelungen seitens der Institutionen und/oder Mitgliedstaaten geben darf[220]. Denn nur so kann es – zumindest in der Theorie – eine für den einzelnen Bürger verständlichere Gesetzeslage geben. Da es sich bei dieser Vereinbarung um einen inter-institutionellen Akt handelt, hat sie jedoch keine verbindliche Kraft für die einzelnen Mitgliedstaaten.

Abschließend sollte festgehalten werden, dass es keine einfachen Allzweckmittel für die Lösung des Problems geben kann. Eines ist jedoch gewiss: es kann nur dann zu einem deutlichen Rückgang der Flut an immer unübersichtlicher werdendem Recht kommen, wenn die Mitgliedstaaten gemeinsam mit den europäischen Institutionen nach Ergebnissen suchen. Europa hat mit SLIM und Co den ersten Schritt gemacht. Jetzt sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, dem Beispiel zu folgen.

---

[218] Palacio Vallelersundi (FN 202).
[219] Palacio Vallelersundi (FN 202).
[220] Agence Europe, Brüssel (22. 12. 1998).



RESÜMEE

„BÜRGERNÄHE“ MUSS KEINE UTOPIE BLEIBEN

KRISTINA HOFER UND ELISABETH MÜLLER

Dass eine vom Menschen geschaffene Ordnung, Recht im objektiven Sinne, erforderlich ist, um das menschliche Zusammenleben effektiv ordnen zu können, kann nicht in Zweifel gezogen werden.

Wie verhält es sich aber mit der so vehement geforderten „Bürgernähe“ unserer Rechtsordnung?

Den Anforderungen an diese „Bürgernähe“ und den Ursachen für mangelnde „Bürgernähe“ soll hier noch einmal im Überblick nachgegangen werden. Darüber hinaus wird versucht, erfolgversprechende Maßnahmen, die durchaus rasch und ohne besonderen finanziellen und zeitlichen Aufwand ergriffen werden könnten, aufzuzeigen.

Abgesehen davon, dass die Rechtsordnung dem Postulat der Gerechtigkeit genügen sollte, kann ganz allgemein davon ausgegangen werden, dass die „Bürgernähe“ einer Rechtsordnung von deren Umfang, Verständlichkeit, Bestimmtheit, Systematik und Transparenz abhängt. Maßstab für die Bürgernähe einer Norm ist schlußendlich deren Akzeptanz durch die Normadressaten. *Schäffer*[221] begreift die Gesetzgebung folgedessen als ein Kommunikationssystem und als System der sozialen und politischen Steuerung.

[221] *Schäffer*, Der Weg zum besseren Gesetz, 62.

1. Überschaubarkeit der Rechtsordnung

Jahr für Jahr werden unzählige Gesetze und Verordnungen erlassen[222], die den Rechtsbestand immer mehr aufblähen und sich in diesen mehr oder weniger integrieren. Schlagworte wie „Normenflut“ und „Überregulierung“ sind in aller Munde. Grund dafür sind einerseits unzählige technische Neuerungen, die Regelungen zum Schutz der Gesellschaft und des einzelnen Bürgers erfordern. Andererseits stellen die Menschen heute hohe soziale, gesellschaftliche, ökonomische und ökologische Ansprüche, denen der Gesetzgeber gerecht zu werden versucht. Diese Veränderungen der Gesellschaft, der Technik und der Umwelt im allgemeinen spiegeln sich in den gesetzlichen Bestimmungen wider.

Von den verschiedensten Bevölkerungskreisen werden je nach Interessenslage Forderungen an den Gesetzgeber herangetragen, bestimmte Materien gesetzlich zu regeln. Gerade diese „Verrechtlichung“ des gemeinschaftlichen Zusammenlebens löst aber zunehmend Unbehagen aus. Abgesehen von dem Gefühl der Übermacht des Staates, stehen die Staatsbürger vor dem praktischen Problem, dass sie über den Bestand der sie betreffenden Regelungen nur zu einem Bruchteil Bescheid wissen, geschweige denn ihre Rechte und Pflichten inhaltlich kennen.

Hier zeigt sich deutlich das Dilemma des Gesetzgebers, nämlich einerseits dem Vorwurf der Überregulierung ausgesetzt zu sein, andererseits aber die bestehende Skepsis der Bevölkerung in die Vollziehung durch umfassende und detaillierte Regelungen – nicht zuletzt infolge des Legalitätsprinzips – abschwächen zu müssen. Kasuistische, der „Bürgernähe“ nicht unbedingt zuträgliche Regelungen, sind die Folge.

---

[222] Vgl Wahrnehmungsbericht zur österreichischen Rechtspflege für das Jahr 1998 des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.

Es muss aber nicht nur der zunehmenden Kasuistik Einhalt geboten werden. Vorrangig sollte sich der Gesetzgeber fragen, ob die Erlassung von Rechtsvorschriften überhaupt notwendig ist, welche Kosten für den Staat und welche Kosten und sonstigen nicht finanziellen Folgen für die Unternehmen und die Konsumenten anfallen, welcher Nutzen (zB kostenmäßige Entlastungen) damit verbunden ist bzw auch welche alternativen Wege zur Erreichung der angestrebten Ziele beschritten werden können.

Während die Berechnung der budgetären Auswirkungen gesetzlich verankert ist[223], bestehen hinsichtlich der Kosten für die Wirtschaft bislang keine gesetzlichen Vorschriften, die eine Pflicht zur Gesetzesfolgenabschätzung normieren[224]. Die österreichische Bundesregierung hat allerdings 1999 beschlossen, dass bei Regierungsvorlagen und Verordnungen der Bundesregierung oder eines Regierungsmitglieds, die Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich darzustellen sind[225]. Auch wenn die Beachtung der Stellungnahmen der zur Begutachtung eingeladenen Institutionen nicht zwingend

---

[223] Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über den Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl I Nr 35/1999; § 14 Bundeshaushaltsgesetz (BHG), BGBl Nr 213/1986 zuletzt geändert durch BGBl Nr 79/1998; Richtlinien für die Ermittlung und Darstellung der finanziellen Auswirkungen neuer rechtsetzender Maßnahmen gem § 14 Abs 5 BHG, BGBl II Nr 50/1999; § 5 Finanzausgleichsgesetz; § 28 Geschäftsordnungsgesetz 1975.

[224] Vgl Antrag 513/A XX. GP der Abgeordneten Helmut Peter und Genossen betreffend ein Bundesgesetz über die Einschätzung des Nutzens und der Kosten von Gesetzesvorhaben für die Bereiche außerhalb der staatlichen Verwaltung (Gesetzesfolgenabschätzungsgesetz); Entschließungsantrag 1124/A XX.GP der Abgeordneten Ingrid Tichy-Schreder, Dr. Maria Fekter, Ing. Maderthaner und Kollegen betreffend Erweiterung der Pflichten zur Bezeichnung der Gesetzesfolgekosten im § 14 Bundeshaushaltsgesetz.

[225] Ministerratsbeschluss vom 22. Jänner 1999 über die Darstellung der Auswirkungen von Rechtsetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und den Wirtschaftsstandort Österreich

ist, so sind nunmehr zumindest bei deutlich unterschiedlicher Beurteilung der Folgen rechtsetzender Maßnahme überdies Wirtschaftsforschungsinstitute oder universitäre Einrichtungen zu konsultieren.

Ein institutionalisiertes Fragensystem, wie dies etwa in der Bundesrepublik Deutschland durch die sog „Blauen Fragen“[226] eingeführt ist, besteht auf Bundesebene nicht[227]. Gezielte Fragen und damit auch konkretere Antworten könnten aber dem Gesetzgeber die Abschätzung der Auswirkungen und damit auch die Beantwortung der Frage nach der Erforderlichkeit wesentlich erleichtern.

Neben einer derartigen „Ex ante – Beurteilung“ rechtsetzender Maßnahmen, sollte aber auch ex post eine Evaluierung der Rechtsvorschriften vorgenommen werden[228].

Eine weitere Möglichkeit, ein Ausufern der Rechtsetzungstätigkeit zu unterbinden, bestünde darin, für Initiativanträge die gleichen Voraussetzungen wie für Regierungsvorlagen vorzusehen, wodurch ein Mehr an überhasteten, unsystematischen und mit einem bestimmten Anlaßfall begründeten Gesetzesvorschlägen[229] verhindert werden könnte. Bislang sind derartige Bemühungen allerdings gescheitert[230].

---

[226] Beschluss der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, Dezember 1984, zehn Fragen zur Notwendigkeit, Wirksamkeit und Verständlichkeit von im Entwurf vorliegenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, siehe Anhang 3, 208.
[227] Zu verweisen ist auf Länderebene beispielsweise auch auf den Beschluss des oberösterreichischen Landtags vom 28. Jänner 1999 betreffend ein Leitbild für die Erarbeitung von Normen.
[228] So ist zB auf europäischer Ebene idR eine entsprechende Überprüfung der Wirksamkeit von Richtlinien vorgesehen.
[229] *Schäffer*, siehe FN (221) 178; nur bei Regierungsvorlagen ist es notwendig, ein Vorblatt zu erstellen und eine Kostenabschätzung durchzuführen.
[230] Siehe FN (224) 180.

Es darf aber nicht übersehen werden, dass die zunehmende Zahl der Rechtsnormen auch zu einem gewissen Teil auf die Mitgliedschaft Österreichs zur Europäischen Union zurückgeführt werden kann. Das sog Primärrecht ist ebenso wie die europäischen Verordnungen direkt in den Mitgliedstaaten anzuwenden, während die Richtlinien durch deren obligatorische Umsetzung grundsätzlich weitere Gesetzes- bzw Verordnungserlassungen verursachen. Damit ist allerdings nicht automatisch ein „Mehr“ an gesetzlicher staatlicher Regelung erforderlich, ersetzen doch einerseits gemeinschaftsrechtliche Normen bereits bestehende nationale Regelungen, andererseits ist die Implementierung von Gemeinschaftsrecht vielfach nicht mehr notwendig bzw sind österreichische Regelungen lediglich anzupassen. Die Einführung eines zusätzlichen autonomen Normenkomplexes ist in diesen Fällen nicht erforderlich[231]. Im Vertrag von Amsterdam[232] wurde nun auch der Wunsch zur Sicherstellung von bürgernahen Entscheidungen der Europäischen Union für die gemeinschaftsrechtliche Gesetzgebung durch Festlegung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips berücksichtigt. Die Organe der Europäischen Union sollen die Einhaltung dieser Prinzipien gewährleisten, denen zufolge Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinausgehen dürfen. Dies gilt auch für die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft[233]. Tatsächlich konnte auf europäischer Ebene infolge des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips eine erhebliche Verringerung

---

[231] *Timmermans*, Normenflut auf Gemeinschaftsebene aus der Sicht der Europäischen Kommission, 46.

[232] Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl Nr C 340 vom 10. November 1997, S 0105.

[233] Vgl auch die Interinstitutionelle Vereinbarung vom 22. Dezember 1998: Gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Vorschriften, ABl Nr C 073 vom 17/03/1999, s Anhang 4, 214.

der Gesetzgebungsinitiativen während der letzten fünf Jahre verzeichnet werden[234].

2. Kasuistik

Man sollte annehmen, dass die detailreiche Gestaltung von Normen deren Anwendung erleichtert. Ganz im Gegenteil machen aber bis ins letzte Detail geregelte Bereiche das Recht undurchschaubar und führen zu Normwidersprüchen und Regelungslücken[235]. Außerdem sind jene detailliertest geregelten Fälle oft nicht lebensnah und lediglich auf *einen* spezifischen Fall anwendbar. So wird auch in den Legistischen Richtlinien 1990 bestimmt: „*Rechtsvorschriften sind abstrakt zu formulieren. Kasuistische Regelungen sind zu vermeiden. Beispiele sind in einer Rechtsvorschrift nur dann anzuführen, wenn sie Begriffe verdeutlichen oder zur Konkretisierung von Generalklauseln beitragen. Bei beispielhaften Aufzählungen ist ihr demonstrativer Charakter deutlich zu machen.*“[236]
Abgesehen davon, dass eine Rechtsordnung nie gänzlich lückenlos sein kann, - denn Sachverhalte, die nicht unter die bestehenden Normen subsumiert werden können, wird es immer geben – zeigt sich, dass gerade detaillierte, kasuistische, auf einen Spezialfall zugeschnittene Regelungen in der Folge noch detailliertere und differenziertere Regelungen bedingen[237]. Dies alles unter dem Deckmantel der „generell – abstrakten“ Norm[238].

Detaillierte Regelungen sind oft das Ergebnis langwieriger Verhandlungen, sowohl auf Experten- als auch auf politischer Ebene. Da derartige Normen regelmäßig nur auf

[234] Bericht der Europäischen Kommission über den Stand der Gesetzgebung für das Jahr 1999 COM (1999) 562.
[235] *Tomandl*, Bürgernahes Wirtschaftsrecht, 25; *Streißler*, Liberalisierung und Regulierung – zwei Notwendigkeiten, 37.
[236] Legistische Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt Kap. I Pkt. 6.
[237] *Krejci*, Bürgernahes Recht – Utopie oder Reformanliegen, 10.
[238] *Schäffer*, siehe FN (221) 178.

spezielle Fragen Antworten geben[239], halten sie einer Bewährungsprobe meist nicht stand. Gerade starre, auf einen bestimmten Sachverhalt zugeschnittene Regelungen lassen keine die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigende Rechtsanwendung zu und sind daher eher „bürgerfeindlich". Denn bleiben derartige kasuistische Regelungen bestehen, bieten sie Platz für Interpretationen und Ausführungen, die wiederum keineswegs zur Verständlichkeit beitragen, sondern vielmehr zu Spekulationen führen, wodurch zwar allenfalls der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, nicht aber unbedingt auch dem Gerechtigkeitsempfinden Genüge getan ist. Vielmehr sollte vorausschauend eine relativ dauerhafte Ordnung angestrebt und nicht nur hektisch auf einen konkreten Anlaßfall punktuell reagiert werden[240], bringt diese „Anlaßgesetzgebung" doch auch die Gefahr mit sich, dem verfassungsrechtlich zu gewährleistenden Gleichheitsgebot entgegen zu stehen.

Doch es ist der Anspruch des Bürgers auf Orientierungssicherheit, der bislang generell – abstrakte Normen und damit die Einräumung von Entscheidungsspielräumen der Behörde verhindert hat. Grund dafür mag wohl das Mißtrauen der Bürger gegenüber den Behörden sein[241]. Schließlich sind es aber gerade diese Bürger, die die Ineffizienz der Vollziehung beklagen, welche sie wiederum auf die „Normenflut" zurückführen – womit wir wieder bei des Gesetzgebers Dilemma wären: nämlich gleichzeitig regulieren und deregulieren zu müssen.

Aber der Vorwurf soll nicht nur den Normadressaten gemacht werden. Auch der Gesetzgeber selbst dürfte eine gewisse Scheu haben, der Verwaltung und Gerichtsbarkeit größere Spielräume zu gewähren und damit dem Vorwurf

---

[239] *Tomandl*, siehe FN (235)183.
[240] *Schäffer* siehe FN (221) 178.
[241] *Schäffer,* siehe FN (221) 178 sowie *Schäffer*, Verwaltungsmodernisierung als Herausforderung an die Gesetzgebung, 118.

mangelnder Determiniertheit ausgesetzt zu sein. *Schäffer* sieht dies als *„die Folge eines heute schon übertriebenen Rechtstaatsverständnisses, welches eine Normierung aller Probleme bis ins letzte Detail als den Sinn des Rechtsstaatsprinzips zu erkennen glaubt.“*[242]

Auf der anderen Seite sollten aber auch inhaltsleere Zielbestimmungen, die Normen lediglich aufblähen und keinerlei normativen Inhalt aufweisen, vermieden werden.

3. Verständlichkeit der Normen

Unsere Rechtsordnung wird aber nicht nur umfangreicher, auch die Sprache wird notgedrungen überladener und unklarer. Die Ursache für „sprachlich schlechte“, un- oder missverständlich formulierte Gesetze wird ua in der Komplexität von Regelungsmaterien und im Ausverhandeln von Kompromißlösungen gesehen[243]. Zumeist bleibt aber einfach zu wenig Zeit, auch der Sprache die gebührende Aufmerksamkeit bei der Ausarbeitung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen zu schenken. Gerade die überhastete Erstellung und das „Durchdrücken“ von Gesetzen und Verordnungen, führt zu schleuderhafter und mangelhafter Gesetzesproduktion[244]. Voraussetzung für die Verständlichkeit von Gesetzen ist eben auch eine eindeutige politische Willensbildung und damit ein klares Anforderungsprofil, an dem sich die mit der Ausarbeitung der Rechtstexte Betrauten orientieren können.

Weiters ist die Umsetzung von Richtlinien – ebenfalls Ergebnis langwieriger, zumeist von widersprüchlichen

---

[242] *Schäffer,* siehe FN (241) 184.
[243] *Krejci*, siehe FN (237) 183; *Röhl*, Rechtssoziologische Befunde zum Versagen von Gesetzen, in: Wirkungsforschung zum Recht I: Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, Baden-Baden 1999, zitiert in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, 8. November 2000.
[244] *Schäffer*, siehe FN (221) 178; *Tomandl, Mühlbacher*, Ein neuer Weg zu besseren Gesetzen?, ÖJZ 2000, 207.

Interessen nur so strotzender Verhandlungen - durch bloßes „Abschreiben“ derselben, eine Vorgangsweise bei der Erstellung von Rechtsvorschriften, die in der Regel nicht zur Bürgerfreundlichkeit beiträgt, mag damit auch die Gemeinschaftsrechtskonformität sichergestellt sein. Doch Terminologie und Systematik sind der österreichischen Rechtsordnung nicht selten fremd.

Da die Pflicht zur Befolgung der staatlichen Rechtsordnung aber nicht notwendigerweise an Kenntnisse auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften anknüpft, ist unumgängliche Voraussetzung zur Erfüllung des Kriteriums der Bürgernähe eine verständliche und einfache Rechtssprache.

Aber für wen soll die Norm nun relativ leicht verständlich sein? Aufgrund des gesellschaftlichen Pluralismus, des unterschiedlichen Bildungsniveaus, des unterschiedlichen Wissensstandes, etc sind optimale, jedermann verständliche rechtliche Bestimmungen nicht zu erreichen, weshalb in diesem Zusammenhang auch von der „relativen Güte“ eines Gesetzes gesprochen wird[245]. So stellt *Schäffer* auch fest: *„Das Gesetzgebungsverfahren der Demokratie gewährleistet aber nicht per se bzw. nicht von vornherein, dass Normen gemeinverständlich gefaßt werden. Das hat vor allem mit der Kompliziertheit der Lebensverhältnisse zu tun.“* Demnach sollte der Gesetzgeber eher eine *„Übersetzung in die Laiensprache“* anstreben, als eine *„allgemeine Verständlichkeit schlechthin“*. Dabei soll er sich auch immer die Adressaten einer Norm vor Augen halten, denn Ausgangspunkt der Betrachtung im Gesetzgebungsverfahren hat der Adressat der Norm zu sein, wobei ein „durchschnittlich aufmerksamer Betroffener“ und „Interessierter“ als Maßstab fungieren sollte. Man beachte in diesem Zusammenhang die Ausführungen in den Legistischen Richtlinien 1990 zur Verständlichkeit:

---

[245] *Schäffer*, siehe FN (221) 178.

„Rechtsvorschriften sollen leicht lesbar sein. Grundsätzlich soll sich die Formulierung von Rechtsvorschriften am allgemeinen Sprachgebrauch orientieren; ... Auf den Adressatenkreis der betreffenden Rechtsvorschrift ist Bedacht zu nehmen.“[246]

Allerdings macht die Unverständlichkeit der Normen nicht mehr die tatsächlich betroffenen Rechtsunterworfenen, sondern regelmäßig die Fachleute indirekt zu den eigentlichen Adressaten der Norm. Doch selbst für Experten – bislang geradezu die Nutznießer komplizierten Rechts - wird es gerade durch die „Detailverliebtheit des Gesetzgebers“ zunehmend schwieriger, den Inhalt von Rechtsnormen zu verstehen. Gesetze sollten sich daher nicht nur einer *„bürgerfernen juristischen Fach- und Gelehrtensprache, weil dem Rechtsstab auch durchaus Laien angehören können“,* bedienen und dadurch nicht nur für „Rechtskundige“ und „Rechtsgelehrte“ verständlich sein, sondern vor allem in einer „lebensnahen“ Sprache abgefaßt sein, die es auch als Mindeststandard dem interessierten Laien[247] ermöglicht, Gesetze zu verstehen und diese auch anzuwenden. *„Positiv reformuliert, drückt sich im Gedanken der Bürgernähe die Forderung aus, dass Gesetzgebung und Vollziehung hinsichtlich ihrer Struktur, Handlungsbedingungen und Tätigkeitsinhalte (kurz bei Besorgung ihrer Aufgaben) auf die Bedürfnisse und Erwartungshaltungen des Bürgers soweit wie möglich eingehen und das Verhältnis zum Bürger möglichst konfliktfrei gestalten sollen.“*[248]

Uneinheitliche Begriffsverwendungen innerhalb der Rechtsordnung, ja sogar innerhalb eines einzigen Gesetzes,

---

[246] Legistische Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt, Kap I Pkt 9.
[247] *Schäffer*, siehe FN (221) 178.
[248] *Schäffer,* siehe FN (221) 178.

überflüssige Füllworte[249] und Schachtelkonstruktionen[250] erschweren die Verständlichkeit von Normen zusehends. Zutreffend meint daher *Krejci*[251], dass *„eine größere Liebe zur deutschen Sprache"* Gesetze „sprachlich besser" machen würde. Der Legist sollte sich stets vor Augen halten, dass ein Gesetz dann verständlich ist, wenn es genügt, dass der Normadressat eine Norm, um sie zu verstehen, einmal liest.

Vor allem müssten Leistungsgesetze so formuliert werden, dass Ansprüche klar erkennbar sind und leicht realisiert werden können. In diesem Sinne stellen die Legistischen Richtlinien klar, dass *„das vorgeschriebene Verhalten zweifelsfrei zu entnehmen sein"* muss[252]. Gerade diese Vorausbestimmtheit der Rechte und Pflichten ist es, die an die Verständlichkeit die höchsten Ansprüche stellt.

Komplizierte Sachverhalte einfach auszudrücken ist allerdings eine Kunst. Um dem Erfordernis der verständlichen und damit auch zeitgemäßen Sprache als einer Voraussetzung für die Bürgernähe gerecht werden zu können, erscheint es unbedingt erforderlich, der deutschen Sprache und Grammatik in der Rechtsetzung mehr

---

[249] Legistische Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt, Kap I Pkt 1 über die Sprachliche Sparsamkeit: *„Rechtsvorschriften sind knapp und einfach zu fassen. Jedes überflüssige Wort ist zu vermeiden."*

[250] Legistische Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt, Kap I Pkt 16 über die Schachtelsätze und Kap I Pkt 15 über den Hauptwortstil. Pkt 16: *„Die wesentliche Information gehört in den Hauptsatz. Lange Satzketten mit mehrfachen Unterordnungen sind zu vermeiden."* Pkt 15: *„Die Sätze sollen nicht zu umfangreich gestaltet und vor allem nicht mit Hauptwörtern überladen werden. Als Hauptregel gilt: Pro Satz nur eine Aussage."*

[251] *Krejci,* siehe FN (237) 183.

[252] Legistische Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt, Kap I Pkt 7: *„Dem Text einer Rechtsvorschrift müssen die Normadressaten der einzelnen Regelung und das vorgeschriebene Verhalten zweifelsfrei zu entnehmen sein."*

Bedeutung zu schenken[253]. Denn Legisten müssen nicht nur der juristischen Dogmatik kundig sein, sondern sollten auch in sprachlicher Hinsicht fähig sein, „gute“ Gesetze zu schreiben. Diesem Aspekt der juristischen Ausbildung wird allerdings an den Universitäten und auch im Rahmen der beruflichen Aus- und Weiterbildung nicht ausreichend Aufmerksamkeit geschenkt[254].

4. Systematik eines Gesetzes

Neben der Verständlichkeit ist ein weiterer wesentlicher Aspekt die Verbesserung der Systematik von Normen[255]. Oftmalige, unsystematische Novellierungen von Gesetzen und Verordnungen schaffen Rechtsunsicherheit aufgrund mangelnder Konstanz der Normen.

Die Ursachen für in sich widersprüchliche Normen, ja Widersprüche innerhalb der Rechtsordnung liegen wiederum zumeist in mangelndem politischem Konsens und folglich unausgegorenen Verhandlungsergebnissen, Kompetenzkonflikten, überhasteten Reformbemühungen oder auch in mangelndem Problembewußtsein.

Da gerade auch die gesamte Rechtsvorschrift in ihrem Regelungszusammenhang bei der Entscheidung über die mögliche Auslegung einer einzelnen Bestimmung heran-

---

[253] Siehe *Schönherr*, „Sprache und Recht“ (Wien 1985), ein Leitfaden für die sprachliche Gestaltung juristischer Texte; praktische Hinweise, Aufsätze und Vorträge gesammelt und aus dem Nachlass hrsg von *Barfuß*.

[254] Das Seminar „Bürgernähe: Kundenfreundliche Sprache“ an der Verwaltungsakademie des Bundes betrifft beispielsweise vornehmlich die Verwendung einer verständlichen und zeitgemäßem Sprache in der Vollziehung.

[255] Den Anforderungen an die Systematik eines Gesetzes ist in den Legistischen Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt, ein eigenes Kapitel („Textaufbau“) gewidmet. Kap I Pkt 11 über die Systematik: *„Dem Text einer Rechtsvorschrift muß eine klar erkennbare Systematik zugrundeliegen.*“

zuziehen sein kann, ist von den Legisten besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass regelungsverwandte Sachverhalte in einen Zusammenhang gestellt werden[256]. Ein guter Überblick über das gesamte Rechtssystem sowie Rechtsanwendungserfahrung sind hierfür von größtem Vorteil.

Denn den Normadressaten ist nur schwer erklärbar, warum verschiedene Aspekte ein und derselben Rechtsmaterie in mehren unterschiedlichen Materiengesetzen geregelt werden und dies womöglich noch in Gesetzen, in denen selbst der Fachmann oft solche Regelungen am allerwenigsten vermutet[257]. Dies ist oft dadurch bedingt, dass Novellierungen zunehmend in Form von Sammelnovellen (auch Paketgesetze genannt) vorgenommen werden und der Titel nicht den Rückschluß auf Normen eines gewissen Inhalts zuläßt. „Paketgesetze" sollten daher weitgehend vermieden werden, denn sie fördern keineswegs die Übersichtlichkeit und bewirken nur eine scheinbare Eindämmung der Gesetzesflut[258]. Es wäre sinnvoller, mehrere Einzelnovellen in Kauf zu nehmen, wodurch die Normen nicht nur leichter auffindbar wären, sondern es wäre überdies auch noch erkennbar, wieviele Änderungsakte tatsächlich gesetzt wurden[259]. Diesen Grundsatz der Einzelnovellierung verfolgen auch die Legistischen Richtlinien. Änderungen sachlich zusammengehörender Gesetze oder Verordnungen können hingegen ausnahmsweise auch in Sammelnovellen erfolgen. Gerade bei inhaltlichem Konnex der zu ändernden Normen haben Sammelnovellen durchaus den Vorteil, dass eben dieser inhaltliche Zusammenhang zwischen den verschiedenen Gesetzen

---

[256] Legistischen Richtlinien 1990, Hrsg Bundeskanzleramt, Kap I Pkt 12 über die Gliederung: „*Rechtsvorschriften sollen in systematischer, klar geordneter Abfolge aufgebaut sein und keine Brüche aufweisen. Was inhaltlich zusammengehört, soll zusammengefaßt werden.*"
[257] Leges fugitivae.
[258] *Schäffer*, siehe FN (221) 178.
[259] *Schäffer*, siehe FN (221) 178.

transparent wird, weswegen der Einzelnovelle nicht uneingeschränkt der Vorzug zu geben ist. Zu denken wäre auch daran, schon nach wenigen Novellen, die Rechtsvorschrift wiederzuverlautbaren, um die tatsächliche Rechtslage eindeutig nachvollziehbar zu machen.

Unabhängig von diesen legistischen Überlegungen ist es wichtig, den Rechtsanwendern in der Folge konsolidierte Fassungen zur Verfügung zu stellen, um auch dem Erfordernis der Transparenz von Rechtsvorschriften gerecht zu werden; eine Maßnahme, die auch das Vertrauen der Bevölkerung in den Staatsdienst fördert. Die Rechtstexte müssten selbstverständlich leicht zugänglich sein. Zumindest für den Internet-user besteht bereits die Möglichkeit über das Rechtsinformationssystem des Bundes[260] konsolidierte Rechtstexte abzufragen. Hier setzt schließlich auch der Servicegedanke des öffentlichen Dienstes an. Der Bürger sollte auf unbürokratische Weise über die Service-einrichtungen der Ministerien, Gesetzes- und Verordnungs-texte kostenfrei anfordern können. Kurze, verständlich und klar formulierte Zusammenfassungen wesentlicher Rege-lungsbereiche, beispielsweise in Form von Informations-broschüren sind eine weitere Maßnahme im Dienste des Bürgers.

Die Bürgernähe eines Gesetzes hängt eben auch von gewissen rechtlichen Grundkenntnissen der Norm-adressaten ab. *Schäffer*[261] verwendet den Begriff des „*rechtsverbundenen Bürgers*“, welcher nicht nur die Forderung an die Gesetzgebung stellen darf, Gesetze bürgernah zu gestalten, sondern auch seinerseits gesetzesnah sein soll. Damit wird auch Toleranz und Kompromissfreudigkeit der Normadressaten gefordert. Es ist Aufgabe des Bildungssystems, dem Bürger elementare

[260] Konsolidierte Texte sind unter „Bundesrecht“ abrufbar: www.ris.bka.gv.at/bundesrecht/.

[261] *Schäffer*, siehe FN (221) 178.

rechtliche Grundkenntnisse und ein Grundverständnis für rechtliche Zusammenhänge zu vermitteln und damit ein gewisses Interesse zu fördern[262]. Einen wichtigen Schritt in diese Richtung bilden etwa die erwähnten Informationsbroschüren, die auf einen durchschnittlich gebildeten und informationswilligen Bürger einerseits bzw auch auf den Fachmann andererseits abstellen, wobei dies nur eine begleitende Maßnahme sein kann. Gefordert ist eine wesentlich intensivere aktive Kommunikationspolitik des Staates, denn oftmals werden durchaus Hilfestellungen angeboten, deren Existenz dem Bürger gar nicht bekannt ist. Zunehmend bieten sich insbesondere die neuen Medien an, da ein möglichst breites Publikum erreicht werden kann. Um eine gewisse Identifikation mit den Normzielen und damit die Akzeptanz der Normen zu gewinnen, wurde beispielsweise auch versucht, das Begutachtungsverfahren nicht auf die üblicherweise eingebundenen Institutionen zu beschränken, sondern gleichsam eine öffentliche Begutachtung über Internet in die Wege zu leiten.

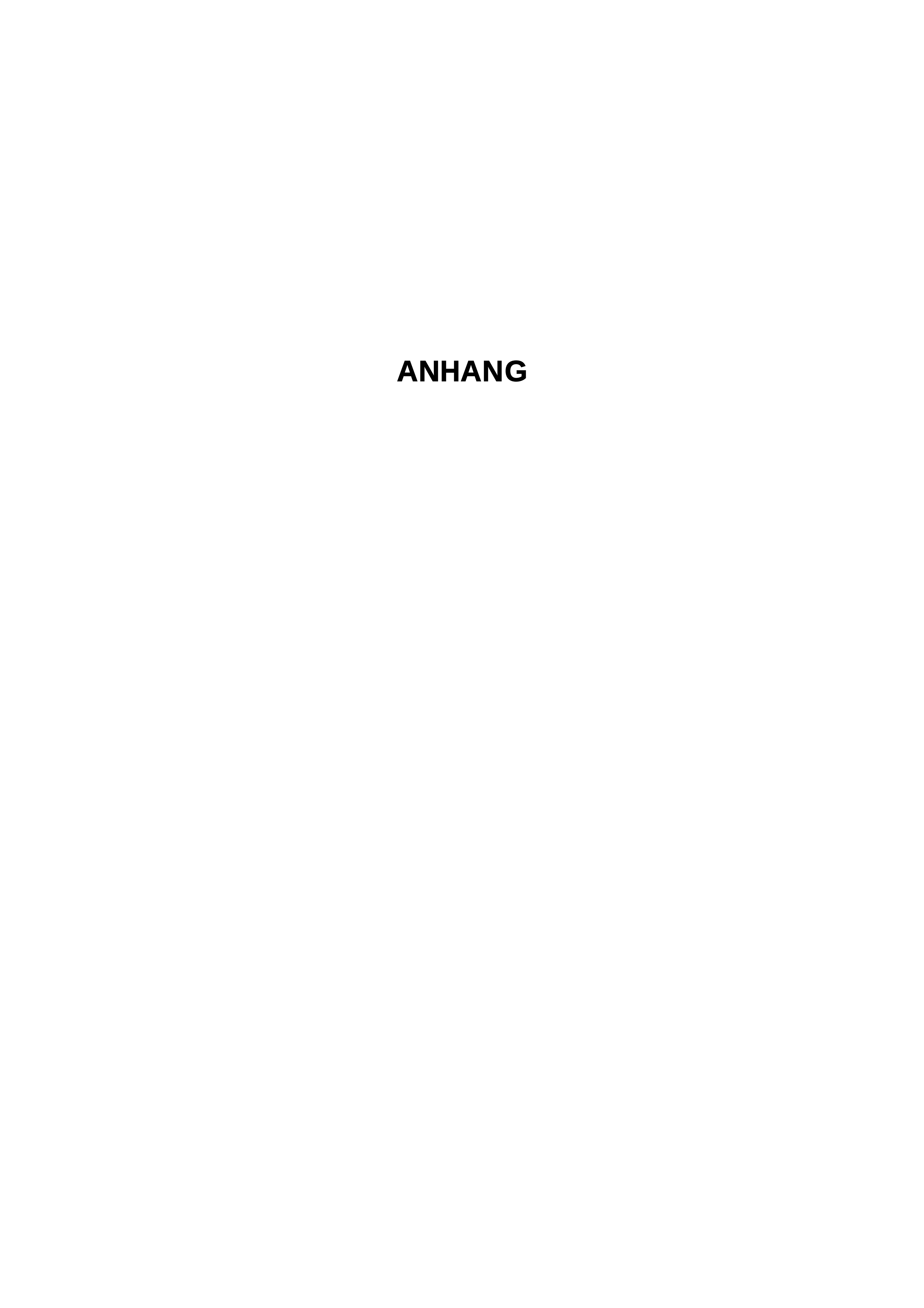
Es zeigt sich also, dass durchaus zahlreiche Bemühungen bestehen, die Mängel in der Rechtsetzung zu bekämpfen und die Bürgernähe Realität werden zu lassen[263].

Es sollte daher jedenfalls die Hoffnung bleiben, dass bürgernahes Recht keine Utopie ist, andernfalls wir uns eingestehen müssten, dass jegliche Diskussion ohnehin verlorene Zeit gewesen ist.

---

[262] *Krejci,* siehe FN (237) 183*; Schäffer*, siehe FN (221) 178.

[263] Vgl auch das Regierungsprogramm, Februar 2000. Darin setzt sich die Bundesregierung im Rahmen der Verwaltungsreform „Deregulierung zur Bekämpfung der Gesetzesflut“ als Ziel: beispielsweise werden Erforderlichkeitsprüfungen mit Hilfe von Folgekostenrechungen, Einfachheit und Klarheit der Normen, Evaluierung bestehender Normen, Einrichtung einer „better-regulation“-Expertengruppe genannt.



ANHANG

ANHANG 1

IWI STUDIE: OECD/PUMA – UNTERNEHMENS-UMFRAGE: DAS REGULATIVE UND ADMINISTRATIVE UMFELD VON KLEIN- UND MITTELBETRIEBEN

Das Industriewissenschaftliche Institut (iwi) hat im Sommer 1999 die Ergebnisse einer Unternehmensbefragung zum Thema: *Das regulative und administrative Umfeld von Klein- und Mittelbetrieben* vorgelegt. Die Befragung erfolgte mit standardisierten Fragebögen der OECD (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) und dient als österreichischer Beitrag zu einer multinationalen Studie, an der derzeit 13 OECD – Mitgliedsländer teilnehmen. Ausgearbeitet wurden die Fragebögen von den Delegierten des OECD/PUMA – Ausschusses (Public Management Committee) sowie Gallup Frankreich. Als Themenbereiche waren arbeitsrechtliche Bestimmungen, Steuerbestimmungen und Umweltauflagen festgelegt worden. Die durchgeführte Erhebung im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten stellt hinsichtlich Form und Umfang eine Novität in Österreich dar und verfolgte die Ziele:

- Informationen über Qualität der regulativen Bestimmungen zu gewinnen,
- die Einschätzung bzw die Eindrücke der Unternehmen bezüglich der Qualität der Durchsetzung und Überwachung von Bestimmungen in Erfahrung zu bringen und
- Kosten von Vorschriften und administrativen Formalitäten für Unternehmen zu erheben.

Das Industriewissenschaftliche Institut hat den Vorgaben der OECD entsprechend 1500 Klein- und Mittelbetriebe, die der Struktur der österreichischen Wirtschaft entsprachen, kontaktiert. Die Rücklaufquote war mit rund 21% relativ

hoch. Vorwegnehmend muss darauf hingewiesen werden, dass die Ergebnisse bezüglich der herangezogenen Kategorisierungskriterien oft sehr unterschiedlich sind, wodurch das Treffen einheitlicher Aussagen oft schwierig bzw unmöglich wird.

Die Gesamtstichprobe umfasst 315 Klein- und Mittelbetriebe (dh bis maximal 499 Beschäftigte) aus sämtlichen Wirtschaftsbranchen und setzt sich zu gleichen Teilen aus den Stichproben für die Themenbereiche arbeitsrechtliche Bestimmungen, Steuerbestimmungen und Umweltauflagen zusammen. Aufgrund ungleicher Beteiligung sind im Vergleich zur Wirtschaftsstruktur Österreichs die Kleinstbetriebe (1 – 19 Beschäftigte) in allen Stichproben stark unterrepräsentiert. Die Unternehmen der Gesamtstichprobe beantragten im vergangenen Jahr durchschnittlich rund 3 Entscheidungen in administrativen und regulativen Angelegenheiten bei Behörden.

Nachfolgend werden einige Ergebnisse der Auswertung dargestellt.

Meinungen zu Bestimmungen und Auflagen:

- Sowohl arbeitsrechtliche Bestimmungen als auch Steuerbestimmungen und Umweltauflagen erhielten eindeutig negative Beurteilungen, wobei keine nennenswerten Unterschiede zwischen den herangezogenen Bewertungskriterien (Verständlichkeit, Einfachheit der Zielerreichung, Flexibilität, Effizienz und Umsetzbarkeit, Vorhersagbarkeit von Veränderungen, Konsistenz, Erfüllbarkeit trotz großer Zahl) zu erkennen sind.
- Am unzufriedensten sind Unternehmensvertreter mit der mangelnden Flexibilität und ineffizienten Umsetzbarkeit der Bestimmungen und Auflagen.
- Der Umstand, dass die Unternehmensvertreter der Gesamtstichprobe sich lediglich auf die Fragen nach

der Vorhersagbarkeit von Veränderungen in den Bestimmungen und der Konsistenz der Bestimmungen zu einem nennenswerten Teil keine Meinung gebildet hatten, lässt vermuten, dass viele Unternehmen keinen ausreichenden Überblick über die Fülle von Bestimmungen und Auflagen haben.

Miteinbeziehung der Unternehmen bei Entwicklung neuer Bestimmungen und Auflagen:

- Eine beachtliche Mehrheit der Gesamtstichprobe ist der Meinung, dass die davon betroffenen Betriebe nie oder nur selten in die Entwicklung neuer Bestimmungen und Auflagen miteinbezogen werden.
- Die Unzufriedenheit ist in den Betrieben mit 50 – 499 Beschäftigten weniger stark ausgeprägt.

Einhaltung von Bestimmungen und Auflagen:

- Drei Viertel aller Unternehmensvertreter gehen davon aus, dass die administrativen und regulativen Bestimmungen und Auflagen in ihren Branchen in hohem oder mittlerem Maße eingehalten werden.

Durchsetzung und Überwachung von Bestimmungen und Auflagen durch die Behörden:

- Bei fast allen Bewertungskriterien (Eindeutigkeit der Zuständigkeit, Einfachheit der Kontaktaufnahme, Aussagekraft und Nutzen der Antworten) halten sich positive und negative Meinungen mehr oder weniger die Waage. Lediglich der Übereinstimmung von Auskünften der Mitarbeiter in Behörden wird von allen drei Einzelstichproben ein überwiegend schlechtes Zeugnis ausgestellt.
- Die kritischste Beurteilung erhielten Behördenkontakte in Zusammenhang mit Umweltauflagen, Informationen

über Steuerbestimmungen blieben den Unternehmensvertretern sogar in leicht positiver Erinnerung.

- Insgesamt werden die Kontakte mit Behörden zu Informationszwecken von den Vertretern der Unternehmen mit 20 – 49 Beschäftigten am negativsten beurteilt, von Repräsentanten der Betriebe mit 50 – 499 Mitarbeitern sogar als positiv empfunden.
- Behörden antworten innerhalb einer akzeptablen Zeitspanne. Nach allen übrigen Bewertungskriterien (Eindeutigkeit der Auskünfte, Klarheit der Entscheidungsverantwortlichkeit, Eindeutigkeit von Verfahrensweisen für Eingaben und Beschwerden, Flexibilität und Bürokratismus der Verfahrensweisen, Konsistenz der Entscheidungen, Notwendigkeit unerwarteter Zahlungen) würden sich die Unternehmensvertreter von den Kontakten mit Behörden zur Einholung von Entscheidungen aber höhere Qualität wünschen.
- Besondere Unzufriedenheit rufen die mangelnde Flexibilität und der Bürokratismus der Verfahrensweise von Behörden hervor.

Auswirkungen arbeitsrechtlicher Bestimmungen auf die Unternehmen:[264]

- Die Auswirkungen der arbeitsrechtlichen Bestimmungen wurden im unteren oder mittleren Bereich eingestuft, wenngleich die Bestimmungen die Unternehmen mit steigender Beschäftigtenzahl tendenziell immer härter treffen.
- Den vergleichsweise stärksten Einfluss haben die Bestimmungen des Arbeitsrechts auf die Höhe der Lohnnebenkosten.
- Im Gesamtdurchschnitt sind die Unternehmensvertreter aber der Meinung, dass diese Kosten die Notwendigkeit,

---

[264] Dieser Problembereich wurde lediglich in Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen Bestimmungen untersucht!

Arbeitskräfte durch Maschinen zu ersetzen, signifikant erhöhen und eine Verschiebung des Bedarfs an Vollzeit- hin zu Teilzeitbeschäftigten und Aushilfskräften bewirken.

Kosten durch die Einhaltung von Bestimmungen und Auflagen:

- In mehr als der Hälfte aller Unternehmen werden monatlich insgesamt maximal 10 Stunden, im Durchschnitt aber 17, 35 Stunden für die Auseinandersetzung mit einem der untersuchten Teilbereiche administrativer und regulativer Bestimmungen und Auflagen aufgewandt.
- Mit steigender Beschäftigtenzahl steigt auch der zeitliche Aufwand für die Auseinandersetzung mit administrativen Bestimmungen.
- Am zeitintensivsten ist für die Unternehmen die Beschäftigung mit Steuerbestimmungen, Umweltauflagen nehmen die wenigste Zeit in Anspruch.
- Die Auseinandersetzung mit administrativen und regulativen Bestimmungen und Auflagen kostet österreichweit jährlich rund 135 Milliarden ATS (= ca 5% des BIP). Dieser Betrag ergibt sich aus einer Hochrechnung der erhobenen internen und externen Kosten pro Unternehmen (Stichprobe 315 Betriebe).
- Die Auseinandersetzung mit Steuerbestimmungen nimmt die Hälfte aller Kosten in Anspruch.
- Die Kosten pro Beschäftigtem sind für Kleinstbetriebe 5 mal (bei arbeitsrechtlichen Bestimmungen sogar 7,5 mal) so hoch wie für Unternehmen mit 50 – 499 Mitarbeitern.

Entwicklung der administrativen Kosten von Bestimmungen und Auflagen:

- Fast zwei Drittel der Gesamtstichprobe konstatierten eine (erhebliche) Steigerung der Kosten, die bei der

administrativen Abwicklung von Bestimmungen und Auflagen entstehen.

Die Studie *OECD/PUMA – Unternehmensumfrage: Das regulative und administrative Umfeld von Klein- und Mittelbetrieben* kann im Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten angefordert werden. Mag. Eva Hribernig, Stubenring 1, 1010 Wien
Tel.: 01 – 71100 – 5241 od. 5220, Fax: 01 – 714 27 19
E-Mail: Eva.Hribernig@bmwa.gv.at

ANHANG 2

ANFORDERUNGEN DER ÖSTERREICHISCHEN INDUSTRIE AN DIE GESETZESFOLGEN-ABSCHÄTZUNG (GFA)[265]

I. Hintergrund: Einige Eckdaten zum Thema Regulierung

- Gemäß OECD–Schätzung machen die Bürokratiekosten in Österreich 3 – 5% des BIP aus. Umgekehrt hat die OECD errechnet, dass eine intelligente Regulierung ein zusätzliches Wirtschaftswachstum von mindestens 0,3 bis 0,5% jährlich bewirken kann.
  Fazit: Überregulierung bremst Innovation und Strukturanpassung
- Eine WIFO – Studie über die Qualitäten und Defizite des Industriestandorts Österreich aus 1997 hat den Zusammenhang von staatlichen Aktivitäten mit der preislichen und technologischen Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft klargestellt. Nicht nur die heimische Industrie, auch die Investoren aus dem Ausland – wie ua die regelmäßigen Befragungen der Amerikanisch/Österreichischen Handelskammer zeigen – klagen über die Vielzahl und Komplexität der Gesetze und Vorschriften, die sich störend und hemmend auf die wirtschaftliche Tätigkeit in Österreich auswirken.
  Fazit: Zuviel Bürokratie ist ein Wettbewerbsnachteil
- Die Industriellenvereinigung hat letztes Jahr erstmalig in Österreich ermitteln lassen, mit welchen Kosten die

[265] Statement von Vizepräsident Bergrat *Dipl.-Ing. Dr. Hellmut Longin* im Rahmen der Konferenz am 1. Juli 1999 „Gesetze haben Folgen – Weniger und bessere Gesetze für einen effizienteren Staat“.

Administration von Gesetzen und Verordnungen Unternehmen belastet: Auf Mitarbeiter und Jahr umgelegt mindestens 5.000 öS bei größeren Unternehmen, und bis zu 40.000 öS für den Mittelstand ausmacht (Profactor – Studie 1998).
Fazit: Gesetze kosten also viel Geld.
Eine Tatsache, die auch der Finanzminister kennt, - allein schon durch den jährlichen Personal- und Sachaufwand der öffentlichen Verwaltung: Österreich hat mit 23% den sechstgrößten Anteil öffentlicher Bediensteter an der Gesamtheit der Beschäftigten aller OECD – Länder und eine Steuer- und Abgabenquote in Höhe von 45% des BIP.

- Die Industrie fordert daher einen schlankeren und effizienteren Staat. Von den dabei erzielbaren Kostensenkungseffekten profitieren nicht nur Unternehmen, sondern vor allem der Staat selbst und seine Bürger, aufgrund des direkten Zusammenhangs von staatlicher und wirtschaftlicher Freiheit und der Wohlstandsentwicklung eines Landes.

BEISPIELE

Schlechte Erfahrungen mit Regulierung gibt es auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts einige:

- Das Betriebsanlagenrecht ist in Österreich auch ohne weitere europarechtliche Beeinflussungen schon so überladen und zersplittert, dass die seit einiger Zeit von der Verwaltung unternommenen Anstrengungen um Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung durch die Fortsetzung der bisherigen Gesetzgebung vereitelt werden. Damit können sowohl die Interessen von Investoren und Anlagenbetreibern als auch diejenigen der Anrainer kaum mehr vernünftig wahrgenommen werden. Hier sind die mühseligen Diskussionen um eine Modernisierung des österreichischen Anlagenrechts in den letzten Monaten der Beweis dafür, dass die Grundsätze einer modernen Rechtsetzung noch nicht beherzigt werden.

- Die Harmonisierung des europäischen Gewährleistungsrechts, die im Jahr 2002 verwirklicht sein wird, wird zwar eine Verlängerung der Gewährleistungsfristen ua auch in Österreich mit sich bringen, nämlich von 6 Monaten auf 2 Jahre. Aber auch zu einem Kostenschub gemäß

einer Auswirkungsstudie der europäischen Union zB bei EDV-Geräten von 3 – 5% führen – aufgrund höherer Reparatur-, Lager- und Abwicklungsaufwendungen für Produzenten und Handel. Hier wurde zwar die EU – Kommission von den Mitgliedstaaten mit einer Untersuchung beauftragt, nur haben die Verbraucherschutz- und Justizminister insbesondere auch gegenüber dem Europaparlament die Ergebnisse nicht sehr publik gemacht und somit die politische Entscheidung, welcher Weg beschritten werden soll – Erweiterung der Gewährleistungsansprüche oder effizienterer Rechtsschutz und Schadenersatzabwicklung – präjudiziert. Darüberhinaus ist das Zivilrecht auf diesem Gebiet noch so uneinheitlich, dass eine Ho ruck-Harmonisierung noch große Denkanstrengungen bei der nationalen Umsetzung und von den Gerichten verlangen wird. Somit ist die Vollendung des Binnenmarktes kaum näher gerückt und statt dessen eine Belastung gleichermaßen für Wirtschaft und Konsumenten entstanden.

- Die Idee, Schwarzarbeit vor allem mit gewerbe-, sozialversicherungs- und fremdenrechtlichen Kontrollen eindämmen zu können (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz), ohne die Ursachen dieser Art von wirtschaftlicher Betätigung zu beseitigen – zB die hohe Umsatzsteuerbelastung – scheint in der rechts- und wirtschaftspolitischen Diskussion in Österreich einstweilen vom Tisch zu sein. Hier hat sich offensichtlich auch ohne Hilfe einer Folgekostenabschätzung und Bedarfsprüfung ein Kosten – Nutzen – Denken durchgesetzt, das hoffentlich darin resultieren wird, dass man nach alternativen Maßnahmen Ausschau hält.

II. GFA in der Praxis

Reformen des Bestehenden (zB durch Rechtsbereinigungsaktionen) reichen nicht – neue Instrumente sind nötig.

III. Wie soll nun eine Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) aus Industrie – Sicht aussehen?

- Neuvorgeschlagene Regeln sollen nicht nur bezüglich ihres rechtlichen Inhalts, sondern auch bezüglich ihrer Folgen begutachtet werden.

- So wären vor allem die Kosten, und zwar sowohl die Bürokratiekosten (Verwaltungsaufwand und Umstellungserfordernisse) als auch die Befolgungskosten (zB technische Einrichtungen zum Schutz der Umwelt, Ausstattung von Arbeitsplätzen im Rahmen des Arbeiternehmerschutzes) darzustellen.
  Schwieriger festzustellen ist ohne Zweifel der Nutzen von Regelungen. Da der Aufwand für die GFA so gering wie möglich gehalten werden soll, wäre die Beurteilung des Nutzen nicht rechnerisch vorzunehmen, sondern in Gegenüberstellung zu den erwartenden Belastungen allein politisch vom jeweiligen Gesetzgebungskörper und seinen gewählten Mitgliedern zu entscheiden.

- Es geht tatsächlich nur um eine Schätzung von Gesetzesfolgen, die zwar sorgfältig durchgeführt werden soll, nicht jedoch um kommastellengenaue Berechnungen bzw komplizierte wissenschaftliche Analysen. Wichtig ist die Darstellung von Größenordnungen und Trends, nicht ob eine Norm 15 oder 16 Mio öS an Folgekosten verursachen würde. Ein zahlenmäßig darstellbares Ergebnis muss aber am Ende der Schätzung vorliegen, damit die politische Diskussion konkret ansetzen kann und nicht auf textförmige Beurteilungen, die viele Interpretationen offen lassen, angewiesen ist.

- Schließlich ist der Zeitpunkt der Durchführung einer GFA wichtig. Diese sollte nämlich so früh wie möglich, schon parallel zu den Vorarbeiten für Gesetzesentwürfen vorgenommen werden, damit die Ergebnisse sinnvollerweise noch in die rechtlichen und politischen Diskussionen einfließen können. Und sie soll rasch durchgeführt werden und das klassische österreichische Begutachtungsverfahren nicht allzusehr verlängern.

IV. Die Forderungen der Industrie

Das beharrliche Argumentieren trägt erste Früchte:

Angesichts der augenblicklichen Regelungsdichte und Regelungsmängel, dem politischen Gebot einer beschäftigungswirksamen Wirtschaftspolitik und der Budgetkonsolidierung hat die Bundesregierung den politischen Entschluss gefaßt,

- die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte nun tatsächlich darzustellen und
- die Auswirkungen auf die Beschäftigung, den Wirtschaftsstandort, die Wettbewerbsfähigkeit sowie die Bürger und Konsumenten durch Gesetzes- und Verordnungsvorhaben zu ermitteln.

Was die Kostenteilung zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften betrifft, so gilt seit heuer auch rechtlich verbindlich der sogenannte Konsultationsmechanismus.
Auf Landesebene ist vor allem der oberösterreichische Landtag und sein politisches Bekenntnis zur Bedarfsprüfung und Folgenabschätzung zu erwähnen. Auf europäischer Ebene die Durchführung von Business – Test – Panel – Erhebungen.

V. Was muss noch getan werden?

Obwohl damit in den letzten 2 Jahren wesentlich mehr geschehen ist, als im Jahrzehnt davor, steht die tatsächliche und umfassende Anwendung der Bedarfsprüfung und Folgenabschätzung für Gesetze und Verordnungen noch aus.
Die Trendwende in der österreichischen Politik ist noch nicht geschafft, die notwendige Kostensensibilität noch nicht sehr entwickelt. Hier sollte aber der politische Wettbewerb, sei es rund um die schon geschlagenen Wahlen zum Europa-

parlament als auch die Nationalratswahlen in Österreich für mehr Dynamik sorgen.

- Die Industrie fordert daher, dass die GFA und Bedarfsprüfung bei allen wesentlichen Regelungsvorhaben verpflichtend und seriös durchgeführt werden muss.
  Wir erwarten etwa 15 – 20 Anwendungsfälle pro Jahr in Österreich. Um die politische und rechtliche Verantwortung klarzustellen, ist doch – nach einer gründlichen Bedarfs- und Alternativenprüfung – eine Verankerung auch auf gesetzlicher Ebene nötig. Dazu genügt jedoch ein kurzes, unbürokratisches, leicht lesbares Gesetz.
- Eine ausschließliche Kostenschätzung greift zu kurz, genauer als bisher müssen der Regelungsbedarf ermittelt werden und Alternativen zu gesetzlichen Maßnahmen geprüft werden.
- Die GFA muss in der Praxis auch einfach und kostengünstig betrieben werden können: Dh es ist keine neue Behörde einzurichten, sondern die bestehenden Ressourcen in den jeweiligen Ressorts sind zu nützen und mit externer Expertise zu vernetzen, die im Bedarfsfall abgerufen werden kann.
- Klar ist aber ein Mehr an politischer Verantwortlichkeit sowohl der Regierung als auch des Parlaments notwendig. Dies gilt nicht nur für den Nationalrat in Wien, der nach guten Vorarbeiten in letzter Zeit mit dem Thema „Modernisierung der Gesetzgebung" nicht mehr vorankommt, sondern vor allem für das Europaparlament, das die vorhandenen Instrumente mehr nützen und einfordern soll.
- Weiters erwarten wir uns sehr viel von vermehrter Transparenz in der österreichischen Gesetzgebung, sowohl was die Teilnahme an und die frühe Veröffentlichung von Folgenabschätzungen betrifft als auch was das Zustandekommen parlamentarischer Beschlüsse anbelangt. So sollte das Abstimmungs-

verhalten der Abgeordneten öffentlich gemacht werden.

- Selbstverständlich wird sich die IV auch aktiv bei der Sammlung von Daten und Informationen für die Bedarfsprüfung und Folgenabschätzung engagieren. Geplant sind bei wichtigen Regelungsvorhaben punktuelle Befragungen unserer Mitgliedsunternehmen.
- Als Begleitmaßnahme bedarf es aber auch einer generellen Erneuerung der Gesetzgebungskultur in Österreich. Anlaßgesetze und -verordnungen sind durch Gesetzgebungsprogramme des jeweiligen Ressorts zu ersetzen, wie dies in vielen europäischen Ländern und bei der europäischen Kommission Standard ist. Eine Verlängerung der förmlichen Begutachtungsfrist von 6 Wochen auf 2 Monate wäre ratsam und diese dann auch tatsächlich einzuhalten. Weiters empfiehlt sich die Miteinbeziehung aller Betroffenen bereits in die Vorarbeiten zu Gesetzesvorhaben.

Ein aktueller Fall von Anlassgesetzgebung sind die Gefahrguttransportverordnungen von Minister Einem, die den Lkw – Verkehr auf 4 Tage in der Woche zwangskonzentrieren, ohne zu berücksichtigen, dass Tankstellen auch am Wochenende Mineralölprodukte benötigen, Krankenhäuser Sauerstoff und medizinische Gase, der Straßenbau Bitumen und die österreichische Zulieferindustrie nicht mehr Partner europäischer Hersteller sein kann, weil zB Airbag – Treibsätze nicht mehr Freitags zur Just – in – time – Montage ausgeliefert werden können, weil auch dieses Produkt ein sogenanntes Gefahrengut ist. Und auf der anderen Seite wird die Verkehrsdichte an den verbleibenden Werktagen erhöht und damit natürlich auch das Gefährdungspotential in dieser Zeit.

- Schließlich, damit die Bedarfsprüfung und Folgenabschätzung beständig und immer mit den modernsten Mitteln betrieben wird, ist nicht nur das Engagement der Wissenschaft gefordert, sondern auch

die Lehre und Weiterbildung: So sollten die Fächer Legistik und Gesetzesökonomie schleunigst einen Platz in den Studienplänen der juridischen Fakultäten eingeräumt bekommen und auch die Verwaltungsakademien ihr Fortbildungsangebot dahingehend ausbauen.

Nachdem von der Problematik zu vieler und schlechter Gesetze alle Seiten, der Staat, seine Bürger und die Wirtschaft betroffen sind, sollte der Bewußtseinswandel recht bald gelingen und die Wende zum modernen, effizienten und dienstleistungsorientierten Staat geschafft sein. In- und ausländische Vorbilder und best practice Beispiele gibt es genug.

ANHANG 3

„BLAUE TESTFRAGEN" BESCHLUSS DER REGIERUNG DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Im Dezember 1984 wurden auf Beschluss der Regierung der Bundesrepublik Deutschland die „Blauen Fragen“ eingeführt – zehn Fragen zur Notwendigkeit, Wirksamkeit und Verständlichkeit von im Entwurf vorliegenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Diese Fragen werden ergänzt durch weitere Fragenkataloge der Bundesministerien des Inneren und der Justiz, die sich ebenfalls auf die Auswirkungen dieser Vorschriften für Unternehmen konzentrieren, vor allem in bezug auf die von ihnen verursachten Kosten und ihre Konsequenzen für kleinere Unternehmen. Eine Kosten-Nutzen-Analyse ist ebenso vorzunehmen wie eine Prüfung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf unerwünschte Nebenwirkungen. Alle an der Erarbeitung eines Vorschriftenentwurfes Beteiligten müssen diese Fragen berücksichtigen. Gleichzeitig finden Fortbildungsveranstaltungen statt, auf denen das verantwortliche Personal mit den „Blauen Fragen“ vertraut gemacht wird.

„Die Blauen Testfragen“

1. Muss überhaupt etwas geschehen?

1.1 Was soll erreicht werden?

1.2 Woher kommen die Forderungen; welche Begründungen werden genannt?

1.3 Wie ist demgegenüber die gegenwärtige Sach- und Rechtslage?

1.4 Welche Mängel sind festgestellt worden?

1.5 Welche Einwirkungen, z.B. in Wirtschaft, Wissenschaft, Technik und Rechtsprechung, stehen mit dem Problem in einem besonderen Zusammenhang?

1.6 Wie groß ist die Zahl der Betroffenen und der zu lösenden praktischen Fälle?

1.7 Was geschieht, wenn nichts geschieht?

2. Welche Alternativen gibt es?

2.1. Was hat die Problemanalyse ergeben: Wo liegen die Ursachen des Problems? Welche Faktoren können beeinflusst werden?

2.2. Mit welchen generell geeigneten Handlungsinstrumenten kann das angestrebte Ziel vollständig oder mit vertretbaren Abstrichen erreicht werden?

2.3. Welche Handlungsinstrumente sind insbesondere unter Berücksichtigung der folgenden Gesichtspunkte am günstigsten?

a) Aufwand und Belastungen für Bürger und Wirtschaft;

b) Wirksamkeit (ua Treffsicherheit, Grad und Wahrscheinlichkeit der Zielerreichung);

c) Kosten und Ausgaben für die öffentlichen Haushalte;

d) Auswirkugen auf den vorhandenen Normenbestend und geplante Programme;

e) Nebenwirkungen, Folgewirkungen;

f) Verständnis und Aufnahmebereitschaft von Adressaten und Vollzugsträgern.

2.4. Bei welchen Vorgängen können neue Vorschriften vermieden werden?

3. Muss der Bund handeln?

3.1. Muss das Handlungsziel – ganz oder teilweise – von Ländern, Gemeinden oder anderen staatlichen Stellen mit Hilfe der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel erreicht werden?

3.2. Warum muss der Bund tätig werden?

3.3. Wie weit müssen die Kompetenzen des Bundes ausgeschöpft werden?

4. *Muss ein Gesetz gemacht werden?*

4.1. Unterliegen die zu regelnden Gegenstände dem Vorbehalt des Gesetzes (unter Berücksichtigung der Wesentlichkeitstheorie)?

4.2. Ist der Regelungsgegenstand aus anderen Gründen so bedeutsam, dass die Regelung dem Parlament vorbehalten bleiben sollte?

4.3. Soweit kein förmliches Gesetz erforderlich ist: Muss die Regelung in einer Rechtsverordnung getroffen werden? Warum genügt nicht eine Verwaltungsvorschrift oder evtl. die Satzung einer Bundeskörperschaft?

5. *Muss jetzt gehandelt werden?*

5.1. Welche Sachverhalte und Zusammenhänge müssen noch erforscht werden? Warum muss gleichwohl schon jetzt eine Regelung getroffen werden?

5.2. Warum kann vorhersehbarer Änderungs- und Regelungsbedarf nicht noch abgewartet und in demselben Rechtsetzungsverfahren zusammengefasst werden?

6. *Ist der Regelungsumfang erforderlich?*

6.1. Ist der Entwurf frei von entbehrlichen Programmsätzen oder Planzielbeschreibungen?

6.2. Kann die Regelungstiefe (Differenzierung und Detaillierung) durch eine allgemeinere Fassung (Typisierung, Pauschalierung, unbestimmte Rechtsbegriffe, Generalklauseln, Einräumen von Ermessen) beschränkt werden?

6.3. Können Details einschließlich absehbarer Änderungen dem Verordnungsgeber (Länder oder Bund) überlassen oder in Verwaltungsvorschriften aufgenommen werden?

6.4. Sind dieselben Fälle bereits anderweitig, insbesondere durch höherrangiges Recht, geregelt (vermeidbare Doppelregelungen)?

6.5. Gibt es eingeführte technische Regeln über denselben Regelungsgegenstand?

6.6. Welche schon bestehenden Regelungen werden durch die geplante Vorschrift berührt? Können sie entfallen?

6.7. Ist aus Anlaß einer anstehenden Novellierung der Regelungsumfang auch über den konkreten Änderungsbedarf hinaus geprüft worden?

7. *Kann die Getungsdauer beschränkt werden?*

7.1. Wird die Regelung nur für eine bestimmte Zeitspanne benötigt?

7.2. Ist eine befristete „Regelung auf Probe“ vertretbar?

8. *Ist die Regelung bürgernah und verständlich?*

8.1. Wird die neue Regelung auf das Verständnis und die Aufnahmebereitschaft der Bürger treffen?

8.2. Warum sind vorgesehene Einschränkungen von Freiräumen oder Mitwirkungspflichten unverzichtbar? Sind sie durch geringere Belastungen ersetzbar?

8.3. Inwieweit können Anspruchsvorraussetzungen oder behördliche Genehmigungs- oder Bewilligungsverfahren mit denen in anderen Rechtsbereichen abgestimmt und auf ein Minimum an Aufwand und Zeitbedarf reduziert werden?

8.4. Können die Betroffenen die vorgesehene Regelung hinsichtlich Wortwahl, Satzbau, Satlänge, Länge der Einzelvorschrift, Systematik, Logik, Abstraktion verstehen?

9. *Ist die Regelung praktikabel?*

9.1. Reicht eine vertragsrechtliche, haftungsrechtliche oder sonstwie zivilrechtliche Regelung aus, damit ein Verwaltungsvollzug vermieden werden kann?

9.2. Warum kann auf neue behördliche Kontrollen und Einzelakte der Verwaltung nicht verzichtet werden?

9.3. Sind die gewählten Vorschriften direkt befolgbar? Lassen sie einen möglichst geringen Bedarf an Einzelakten der Gesetzesausführung erwarten?

9.4. Können verwaltungsrechtliche Gebots- und Verbotsnormen mit den vorhandenen Mitteln durchgesetzt werden?

9.5. Kann auf besondere Vorschriften über Verfahren und Rechtsschutz verzichtet werden? Warum reichen die allgemeinen Vorschriften nicht aus?

9.6. Warum kann auf folgendes nicht verzichtet werden?
- a) Zuständigkeits- und Organisationsregelungen
- b) Neue Behörden, beratende Gremien
- c) Mitwirkungsvorbehalte
- d) Berichtspflichten, amtliche Statistiken
- e) Verwaltungstechnische Vorhaben (z.B. Vordrucke)

9.7. Welche Behörden oder sonstige Stellen sollen den Vollzug übernehmen?

9.8. Welche Interessenskonflikte sind bei den Vollzugsträgern zu erwarten?

9.9. Wird den Vollzugsträgern der erforderliche Handlungsspielraum eingeräumt?

9.10. Wie ist die Meinung der Vollzugsträger/-behörden zur Klarheit des Regelungszwecks und zum Vollzugsauftrag?

9.11. Ist die geplante Regelung unter Beteiligung der Vollzugsträger vorab erprobt worden (Planspiel)?
- Warum nicht?
- Mit welchem Ergebnis?

10. Stehen Kosten und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis?

10.1. In welcher Höhe ist eine Kostenbelastung der Adressaten oder sonst Betroffenen zu erwarten? (u. U. schätzen oder zumindest Art und Umfang grob beschreiben)

10.2. Kann die zusätzliche Kostenbelastung den Adressaten – insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen – zugemutet werden?

10.3. In welcher Höhe entstehen zusätzliche Kosten und Ausgaben für die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden?

- Welche Deckungsmöglichkeiten bestehen für die zusätzlichen Kosten?

10.4. Sind die Kosten-Nutzen-Untersuchungen durchgeführt worden?

- Warum nicht?
- Zu welchem Ergebnis haben sie geführt?

10.5. Auf welche Weise sollen Wirksamkeit, Aufwand und evtl. Nebenwirkungen der Regelung nach Inkrafttreten ermittelt werden?

ANHANG 4

INTERINSTITUTIONELLE VEREINBARUNG vom 22. Dezember 1998

Gemeinsame Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften (1999/C 73/01)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION UND DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN – gestützt auf die Erklärung (Nr. 39) zur redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, die am 2. Oktober 1997 von der Regierungskonferenz verabschiedet wurde und der Schlussakte des Vertrags von Amsterdam beigefügt worden ist,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Eine klare, einfache und genaue Abfassung der gemeinschaftlichen Rechtsakte ist für die Transparenz der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften sowie für deren Verständlichkeit in der Öffentlichkeit und den Wirtschaftskreisen unerläßlich. Sie ist auch notwendig für eine ordnungsgemäßes Durchführung und einheitliche Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten.

(2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfordert der Grundsatz der Rechtssicherheit, der zur gemeinschaftlichen Rechtsordnung gehört, dass die Rechtsakte der Gemeinschaft klar und deutlich sind und ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar ist. Dieses Gebot gilt in besonderem Maß, wenn es sich um einen Rechtsakt handelt, der finanzielle Konsequenzen haben kann und den Betroffenen Lasten auferlegt, denn die Betroffenen müssen in der Lage sein, den Umfang der ihnen

durch diesen Rechtsakt auferlegten Verpflichtungen genau zu erkennen.

(3) Es empfiehlt sich daher, einvernehmlich Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festzulegen. Diese Leitlinien sollen den Gemeinschaftsorganen bei der Annahme von Rechtsakten sowie denjenigen innerhalb der Gemeinschaftsorgane als Richtschnur dienen, die an der Ausarbeitung und Abfassung von Rechtsakten beteiligt sind, gleichviel ob es sich um die Erstellung der Erstfassung eines Textes oder um die verschiedenen Änderungen handelt, die an dem Text im Laufe des Rechtsetzungsverfahrens vorgenommen werden.

(4) Begleitend zu diesen Leitlinien werden geeignete Maßnahmen getroffen, um deren ordnungsgemäße Anwendung sicherzustellen, wobei diese Maßnahmen von jedem Organ jeweils für seinen Bereich anzunehmen sind.

(5) Die Rolle, die die Juristischen Dienste der Organe, einschließlich ihrer Rechts- und Sprachsachverständigen, bei der Verbesserung der redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsakte spielen, sollte verstärkt werden.

(6) Diese Leitlinien ergänzen die von den Organen bereits unternommenen Bemühungen, die Zugänglichkeit und Verständlichkeit der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften insbesondere durch die amtliche Kodifizierung von Rechtstexten, die Neufassung und die Vereinfachung bestehender Texte zu verbessern.

(7) Diese Leitlinien sind als ein Instrument für den internen Gebrauch der Organe anzusehen. Sie sind nicht rechtsverbindlich -

NEHMEN EINVERNEHMLICH FOLGENDE LEITLINIEN AN:

Allgemeine Grundsätze

1. Die gemeinschaftlichen Rechtsakte werden klar, einfach und genau abgefaßt.

2. Bei der Abfassung der Gemeinschaftsakte wird berücksichtigt, um welche Art von Rechtsakt es sich handelt, und insbesondere, ob er verbindlich ist oder nicht

(Verordnung, Richtlinie, Entscheidung/Beschluss, Empfehlung o. a.).

3. Bei der Abfassung der Akte wird berücksichtigt, auf welche Personen sie Anwendung finden sollen, um diesen die eindeutige Kenntnis ihrer Rechte und Pflichten zu ermöglichen, und von wem sie durchgeführt werden sollen.

4. Die Bestimmungen der Akte werden kurz und prägnant formuliert, und ihr Inhalt sollte möglichst homogen sein. Allzu lange Artikel und Sätze, unnötig komplizierte Formulierungen und der übermäßige Gebrauch von Abkürzungen sollten vermieden werden.

5. Während des gesamten Prozesses, der zur Annahme der Akte führt, wird bei der Abfassung der Entwürfe dieser Akte darauf geachtet, dass hinsichtlich Wortwahl und Satzstruktur dem mehrsprachigen Charakter der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften Rechnung getragen wird; spezifische Begriffe oder die spezifische Terminologie der nationalen Rechtssysteme dürfen nur behutsam verwendet werden.

6. Die verwendete Terminologie muss kohärent sein, und zwar ist auf Kohärenz sowohl zwischen den Bestimmungen ein und desselben Akts als auch zwischen diesem Akt und den bereits geltenden Akten, insbesondere denjenigen aus demselben Bereich, zu achten. Dieselben Begriffe sind mit denselben Worten auszudrücken und dürfen sich dabei möglichst nicht von der Bedeutung entfernen, die sie in der Umgangssprache, der Rechtssprache oder der Fachsprache haben.

Aufbau des Rechtsakts

7. Alle Gemeinschaftsakte von allgemeiner Art werden unter Zugrundelegung einer Standardstruktur abgefaßt (Titel - Präambel - verfügender Teil - gegebenenfalls Anhänge).

8. Die Titel von Akten enthalten eine möglichst knapp formulierte und vollständige Bezeichnung des Gegenstands, die nicht zu falschen Schlüssen in bezug auf den Inhalt des verfügenden Teils führen darf. Gegebenenfalls kann dem Titel ein Kurztitel folgen.

9. Die Bezugsvermerke sollen die Rechtsgrundlage des Aktes und die wichtigsten Verfahrensschritte bis zu seiner Annahme angeben.

10. Zweck der Erwägungsgründe ist es, die wichtigsten Bestimmungen des verfügenden Teils in knapper Form zu begründen, ohne deren Wortlaut wiederzugeben oder zu paraphrasieren. Sie dürfen keine Bestimmungen mit normativem Charakter und auch keine politischen Willensbekundungen enthalten.

11. Die Erwägungsgründe werden numeriert.

12. Der verfügende Teil eines verbindlichen Aktes darf weder Bestimmungen ohne normativen Charakter, wie Wünsche oder politische Erklärungen, noch Bestimmungen enthalten, durch die Passagen oder Artikel der Verträge wiedergegeben oder paraphrasiert oder geltende Rechtsvorschriften bestätigt werden. Die Akte dürfen keine Bestimmungen enthalten, in denen der Inhalt anderer Artikel angekündigt oder der Titel des Aktes wiederholt wird.

13. Gegebenenfalls wird am Anfang des Aktes ein Artikel vorgesehen, um den Gegenstand und den Anwendungsbereich des betreffenden Aktes festzulegen.

14. Wenn die in dem Akt verwendeten Begriffe ihrem Gehalt nach nicht eindeutig sind, empfiehlt es sich, die Definitionen solcher Begriffe in einem einzigen Artikel am Anfang des Aktes aufzuführen. Diese Definitionen dürfen keine eigenständigen Regelungselemente enthalten.

15. Beim Aufbau des verfügenden Teils wird so weit wie möglich eine Standardstruktur (Gegenstand und Anwendungsbereich - Definitionen - Rechte und Pflichten - Bestimmungen zur Übertragung von Durchführungsbefugnissen - Verfahrensvorschriften – Durchführungsmaßnahmen - Übergangs- und Schlussbestimmungen) eingehalten. Der verfügende Teil wird in Artikel sowie - je nach Länge und Komplexität - in Titel, Kapitel und Abschnitte gegliedert. Enthält ein Artikel eine Liste, so sollte jeder einzelne Punkt dieser Liste vorzugsweise mit einer Nummer oder einem Buchstaben statt mit einem Gedankenstrich versehen werden.

Interne und externe Bezugnahmen

16. Bezugnahmen auf andere Akte sollten so weit wie möglich vermieden werden. Wenn eine Bezugnahme erfolgt, so wird der Akt oder die Bestimmung, auf den bzw. die verwiesen wird, genau bezeichnet.

Überkreuzverweise (Bezugnahme auf einen Akt oder auf einen Artikel, der wiederum auf die Ausgangsbestimmung verweist) und Bezugnahmen in Kaskadenform (Bezugnahme auf eine Bestimmung, die wiederum auf eine andere Bestimmung verweist) sind ebenfalls zu vermeiden.

17. Eine Bezugnahme im verfügenden Teil eines verbindlichen Aktes auf einen nicht verbindlichen Akt hat nicht zur Folge, dass letzterer verbindlich wird. Wenn der Verfasser dem nicht verbindlichen Akt ganz oder teilweise bindende Wirkung verleihen möchte, empfiehlt es sich, den betreffenden Wortlaut so weit wie möglich als Teil des verbindlichen Aktes wiederzugeben.

Änderungsrechtsakte

18. Änderungen eines Aktes werden klar und deutlich formuliert. Die Änderungen erfolgen in Form eines Textes, der sich in den zu ändernden Akt einfügt. Vorzugsweise sind ganze Bestimmungen (Artikel oder Untergliederungen eines Artikels) zu ersetzen und nicht Sätze, Satzteile oder Wörter einzufügen oder zu streichen. Ein Änderungsrechtsakt darf keine eigenständigen Sachvorschriften enthalten, die ich nicht in den zu ändernden Akt einfügen.

19. Ein Akt, dessen Hauptzweck nicht in der Änderung eines anderen Aktes besteht, kann in fine Änderungen anderer Akte enthalten, die sich aus dem Neuerungseffekt seiner eigenen Bestimmungen ergeben. Handelt es sich um umfangreiche Änderungen, so empfiehlt sich die Annahme eines gesonderten Änderungsaktes.

Schlussbestimmungen, Aufhebungsklauseln und Anhänge

20. Die Bestimmungen betreffend Termine, Fristen, Ausnahmen, Abweichungen und Verlängerungen sowie die Übergangsbestimmungen (insbesondere hinsichtlich

der Auswirkungen des Aktes auf bestehende Sachverhalte) und die Schlussbestimmungen (Inkrafttreten, Umsetzungsfrist, Beginn und gegebenenfalls Ende der Anwendung des Aktes) werden genau abgefaßt. Die Bestimmungen über die Fristen für die Umsetzung und die Anwendung der Akte sehen ein als Tag/Monat/Jahr angegebenes Datum vor. Bei Richtlinien werden diese Fristen so festgelegt, dass ein angemessener Umsetzungszeitraum gewährleistet ist.

21. Überholte Akte und Bestimmungen werden ausdrücklich aufgehoben. Bei der Annahme eines neuen Aktes sollten Akte und Bestimmungen, die durch diesen neuen Akt unanwendbar oder gegenstandslos werden, ausdrücklich aufgehoben werden.

22. Die technischen Elemente des Aktes werden in den Anhängen aufgeführt, auf die im verfügenden Teil des Aktes einzeln Bezug genommen wird. Die Anhänge duerfen keine neuen Rechte oder Pflichten vorsehen, die im verfügenden Teil nicht aufgeführt sind. Die Anhänge werden unter Zugrundelegung einer Standardstruktur abgefaßt.

SIE VEREINBAREN FOLGENDE DURCHFÜHRUNGSMASSNAHMEN:

Die Organe treffen die internen organisatorischen Maßnahmen, die sie für eine korrekte Anwendung dieser Leitlinien als erforderlich erachten.

Die Organe treffen hierzu insbesondere folgende Maßnahmen:

a) Sie beauftragen ihre Juristischen Dienste, binnen eines Jahres nach Veröffentlichung dieser Leitlinien einen gemeinsamen Leitfaden für die Praxis auszuarbeiten, der für diejenigen Personen bestimmt ist, die an der Abfassung von Rechtstexten mitwirken;

b) sie gestalten ihre jeweiligen internen Verfahren so, dass ihre Juristischen Dienste, einschließlich ihrer Rechts- und Sprachsachverständigen, rechtzeitig jeweils für das eigene Organ redaktionelle Vorschläge im Hinblick auf die Anwendung dieser Leitlinien unterbreiten können;

c) sie fördern die Einrichtung von Redaktionsstäben in ihren am Rechtsetzungsverfahren beteiligten Einrichtungen oder Dienststellen;

d) sie sorgen für die Aus- und Fortbildung ihrer Beamten und sonstigen Bediensteten auf dem Gebiet der Abfassung von Rechtstexten, wobei vor allem die Auswirkungen der Mehrsprachigkeit auf die redaktionelle Qualität ins Bewußtsein gerückt werden müssen;

e) sie fördern die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten, um das Verständnis für die besonderen Erwägungen, die es bei der Abfassung der Texte zu berücksichtigen gilt, zu verbessern;

f) sie fördern die Entwicklung und Verbesserung der Hilfsmittel, die die Informationstechnologie für die Abfassung von Rechtstexten bietet;

g) sie setzen sich für eine gute Zusammenarbeit ihrer jeweiligen mit der Überwachung der redaktionellen Qualität betrauten Dienststellen ein;

h) sie beauftragen ihre Juristischen Dienste, in regelmäßigen Abständen für das jeweilige Organ einen Bericht über die gemäß den Buchstaben a) bis g) getroffenen Maßnahmen zu erstellen.

Geschehen zu Brüssel am 22. Dezember 1998.

Erklärung des Europäischen Parlaments

Das Europäische Parlament ist der Auffassung, dass der gemeinschaftliche Rechtsakt von sich aus verständlich ("self-explaining") sein muss und die Organe und/oder die Mitgliedstaaten daher keine auslegenden Erklärungen annehmen dürfen.

Die Annahme auslegender Erklärungen ist in den Verträgen nicht vorgesehen und mit dem Wesen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar.

Erklärungen des Rates

Der Rat ist ebenso wie das Europäische Parlament der Auffassung, dass jeder gemeinschaftliche Rechtsakt in sich verständlich sein sollte. Daher sollte die Annahme von auslegenden Erklärungen zu Rechtsakten soweit wie möglich vermieden werden, und der Inhalt etwaiger Erklärungen sollte gegebenenfalls in den Rechtsakt selbst eingearbeitet werden.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass derartige auslegende Erklärungen des gemeinschaftlichen Gesetzgebers insofern, als sie dem betreffenden Rechtsakt nicht widersprechen und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (so wie es in Artikel 151 Absatz 3 des EG-Vertrags in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung vorgesehen ist), mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren sind.

Der Rat hält es für wünschenswert, dass die allgemeinen Grundsätze für die zweckgerechte Textabfassung, die sich aus den gemeinsamen Leitlinien für die redaktionelle Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften ergeben, für die Abfassung der gemäß den Titeln V und VI des Vertrags über die Europäische Union angenommenen Rechtsakte gegebenenfalls als Anregung dienen.

Der Rat ist der Auffassung, dass es zur Verbesserung der Transparenz des gemeinschaftlichen Entscheidungsprozesses wünschenswert wäre, dass die Kommission vorsieht, dass die Begründungen zu ihren Vorschlägen für Rechtsakte künftig mit den hierzu am besten geeigneten

Mitteln (z. B. Veröffentlichung in der Reihe C des Amtsblatts der Europäischen Gemeinschaften, Bereitstellung über elektronische Medien usw.) der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Der Rat ist der Auffassung, dass es - neben der Verabschiedung von amtlichen Kodifizierungen von Rechtsakten durch den Gesetzgeber - zur Verbesserung der Zugänglichkeit des Gemeinschaftsrechts im Fall zahlreicher oder wesentlicher Änderungen angezeigt ist, dass das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften seine Arbeiten zur nichtamtlichen Konsolidierung von Rechtsakten intensiviert und für eine bessere Publizität dieser Texte sorgt.

Zusammen mit den anderen Organen sollte auch die Zweckmäßigkeit etwaiger Maßnahmen geprüft werden, die darauf abzielen, einen systematischeren Rückgriff auf Neufassungen zu erleichtern, mit denen sich die Kodifizierung und die Änderungen eines Rechtsakts in einem einzigen Rechtstext miteinander kombinieren lassen.

ANHANG 5

ALLGEMEINE LEITLINIEN FÜR DIE LEGISLATIV-POLITIK

Die Verbesserung der Rechtsetzung gehört zu den Prioritäten, die sich die Kommission gesetzt hat. In ihrer Mitteilung KOM (95)580/4 vom 22. November hatte sie für 1996 „allgemeine Leitlinien für die Legislativpolitik" angekündigt. Diese für das Personal der Kommission bestimmten Leitlinien sind heute[266] verabschiedet worden.

Diese Leitlinien sollen die Qualität und Kohärenz der Rechtsakte gewährleisten, einen offenen, planmäßigen und koordinierten Rechtsetzungsprozess gewährleisten und die Begleitung und Bewerbung der erlassenen Rechtsakte verstärken.

Diese neuen Leitlinien enthalten 5 Aktionen, die 3 Schwerpunkten zugeordnet werden.

I. Bessere Nutzung der bestehenden Instrumente

Klare Orientierungen sind bereits vorhanden. Nun geht es darum, deren optimale Anwendung sicherzustellen.

Aktion 1:
Die Kommission weist auf die Notwendigkeit einer strengen Einhaltung der bestehenden Regeln im Bereich der Koordinierung und Planung hin, um eine wirksame Gestaltung der Legislativtätigkeit und die Ausarbeitung geeigneter Informationsstrategien zu ermöglichen. Die

[266] 16. Jänner 1996.

Koordinierung zwischen den Dienststellen muss in einem möglichst frühen Stadium der Ausarbeitung der Initiativen stattfinden.

Aktion 2:
Die Bewertung der eventuellen Auswirkungen der Vorschläge ist wichtig und muss sehr sorgfältig vorgenommen werden.
Die Dienststellen werden aufgefordert, im Benehmen mit dem Generalsekretariat bis Ende 1996 den Bedarf und die Modalitäten für die Rationalisierung und Modernisierung dieser Bewertungen zu ermitteln.

Aktion 3:
Auf der Grundlage einer regelmäßigen Bewertung durch die Dienststellen werden erforderlichenfalls die notwendigen Schritte zur Revision oder Außerkraftsetzung von Rechtsakten unternommen.
Gleichzeitig ist auf einen gezielten Einsatz der Bewertung hinzuarbeiten, um eine optimale Effizienz und einen größtmöglichen Nutzen zu gewährleisten.

II. Verstärkte Befragung der Öffentlichkeit

Aktion 4:
Die 1992 angenommene Orientierung, die eine systematische und möglichst frühzeitige Konsultation für neue Initiative der Kommission vorsieht, wird bestätigt.

III. Anforderungen an Rechtsakte

Aktion 5:
Die Dienststellen werden angewiesen, nach der im Anhang der Leitlinien enthaltenen Prüfliste vorzugehen. Diese Prüfliste wird vom Generalsekretariat insbesondere

aufgrund der Revision der Bewertung regelmäßig fortgeschrieben.

ANNEX

LEGISLATIVE CHECKLIST

The explanatory memorandum must satisfy the following requirements.

1. **JUSTIFICATION AND OBJECTIVE**: reference to the Commission's work programme.
2. **LEGAL BASIS**
3. **THE TEXT MUST BE READER–FRIENDLY AND USER – FRIENDLY.** It must be clearly worded, simple in presentation and content, and concise. It should not stretch to more than twenty pages.
4. **SUBSIDIARITY AND PROPORTIONALITY**

- What are the objectives of the planned measure in relation to the Community's oblgations?
- Does the measure fall within the Community's exclusive competence or is competence shared with the Member States?
- Where competence is shared, apply the subsidiarity test:
  - What is the Community dimension of the problem?
  - Necessity test: can the objectives not be adequately achieved by the Member States?
  - Effectiveness test: what is the most effective solution, that achieved by Community means or that achieved by national means? What specific added value is contributed by the planned Community measure and what would be the cost of taking no action?
- Proportionality test: are the means of Community

action proportionate to the objectives? • What is the most suitable instrument for achieving the objectives? (Recommendation, financial support, mutual recognition, legislation, etc.) • In the case of legislation, is the scope, duration or intensity greater than necessary?

5. **SIMPLIFICATION** (legislative and administrative): any advantages or constraints resulting from the proposed measure, both for the Community and for the Member States, should be explained in detail.
6. **CONSISTENCY WITH OTHER COMMUNITY POLICIES**
7. **EXTERNAL CONSULTATIONS:** an account must be given of the procedures and outcome of such consultations.
8. **ASSESSMENT:** every instrument must be subject to assessment; procedures and techniques should be specified.
9. **ASSESSMENT OF FRAUD RISKS**
10. **FINANCIAL STATEMENT** (a separate document showing the budgetary implications and the human and administrative resources required).

AUTORENVERZEICHNIS

RA Univ.Prof. DDr. Walter Barfuß
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien

Bundesminister Dr. Martin Bartenstein
Bundesminsiter für Wirtschaft und Arbeit seit Februar 2000

Prof. Dr. Rudolf Bretschneider
Institut für Publizistik und Kommunikationswissenschaft der Universität Wien

Bundesminister a.D. Dr. Hannes Farnleitner
Bundesminsiter für wirtschaftliche Angelegenheiten von 1996 bis 2000

Dr. Walter Fuchs
Leiter der Gruppe Wirtschaftsrechtliche Koordination; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

Univ.Doz. Dr. Heinz Handler
Leiter der Sektion Wirtschaftspolitik; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

Mag. Kristina Hofer
Sektion Wirtschaftspolitk; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

Univ.Prof Dr. Michael Holoubek
Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien

Dipl.Ing. Dr. Hellmut Longin
Vereinigung der Österreichischen Industrie

Univ.Prof. Dr. Heinz Krejci

Vorstand des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien

Mag. Elisabeth Müller
Sektion Wirtschaftspolitik, Bundesministrium für Wirtschaft und Arbeit

Univ.Prof. Dr. Theo Öhlinger
Vorstand des Instituts für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien

Univ.Prof. Dr. Rainhard Rack
Institut für österreichisches, europäisches und vergleichendes öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre an der Karl – Franzens Universität Graz; Mitglied des Europäischen Parlaments.

Univ.Prof. Dr. Heinz Schäffer
Vorstand des Instituts für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Salzburg

Univ.Prof. Dr. Walter Schrammel
Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien

Univ.Prof. Dr. Erich Streißler
Institut für Wirtschaftswissenschaften der Universität Wien

Prof. Dr. C.W.A. Timmermans
Stellvertretender Generaldirektor des Juristischen Dienstes der EG – Kommission, Brüssel.

Univ.Prof. Dr. Theodor Tomandl
Vorstand des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien

PUBLIKATIONEN DER SEKTION WIRTSCHAFTSPOLITIK

Wirtschaftsstandort Österreich - Wettbewerbsstrategien für das 21. Jahrhundert (Handler [Hrsg.]); Februar 1996; 2. Aufl. Februar 1998
Wettbewerbsbericht; März 1996
Deregulierung im Wirtschaftsrecht (Winner); Oktober 1996
Reform des Betriebsanlagenrechts (Schwarzer); März 1997
Vom Schilling zum Euro – Wirtschaftspolitische Aspekte des Überganges (Handler [Hrsg.]); März 1997
Ansätze zur Sicherung der Nahversorgung; Juli 1997
Der Euro – Aspekte der Umsetzung in den Unternehmen (Handler, Takacs [Hrsg.]); August 1997
Der österreichische Außenhandel 1997; Dezember 1997
Holz als Standortfaktor – Bauen mit Holz; Jänner 1998
Wirtschaftsstandort Österreich – Rahmenbedingungen im Umbruch (Handler [Hrsg.]); Februar 1998
Wirtschaftsstandort Österreich – Globalisierung – Tourismus - Beschäftigung (Handler [Hrsg.]); Juli 1998
Anreize zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren und zur Aufdeckung freier Kapazitäten im öffentlichen Sektor (Wieser); September 1998
Auswirkungen der Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten (Burger); Oktober 1998
Better Regulation Serves Employment (Handler [Ed.]); October 1998
Das österreichische Gründungsgeschehen (Wanzenböck); Oktober 1998
Future Competitiveness of Europe (Darlap, Handler [Ed.]); December 1998
Freie Berufe – Regulierungssysteme (Buchinger); Mai 1999
Wirtschaftsstandort Österreich – Ernährungswirtschaft (Buchinger, Handler [Hrsg.]); August 1999
Der Euro - Aspekte der Umsetzung für den Verbraucher (Frauwallner, Handler [Hrsg.]); Oktober 1999

Der Unternehmer und die Banken – Neue Herausforderungen auf Finanzmärkten (Frauwallner, Handler [Hrsg.]; November 1999

Zahlungsbilanz - Einst und Jetzt (Burger, Handler [Hrsg.]); Februar 2000

Eastern Enlargement: The Sooner, the better? (Arndt, Salvatore, Handler [Hrsg.]); Juli 2000

Wohnbauforum – Mehr Markt oder mehr Staat für Gemeinnützige? (Handler, Sommer [Hrsg.]; April 2000

Die og Titel können – soweit noch verfügbar – beim BMwA angefordert werden (Fax 01 – 714 27 22; Tel 01 – 71100 – 5653).